

879309
7

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



CLAVE: 879309

BASES PARA UN CODIGO DE LO FAMILIAR EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Lucila Arroyo Domínguez

Asesor: LIC. JUAN MANUEL ACEVEDO QUILES

CELAYA, GTO.

297597

NOVIEMBRE 2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

CAPITULO I

MARCO TEORICO CONCEPTUAL

1.- Concepto de Derecho de Familia.	1
2.- Ubicación del Derecho de Familia dentro del Sistema Jurídico Mexicano.	3
3.- Distinción entre Derecho Privado y Derecho Público.	5
4.- Derecho social.	15
5.- Naturaleza Jurídica del Derecho de Familia.	16

CAPITULO II

LA AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA

1.- Criterio Legislativo.	21
2.- Criterio Científico.	23
3.- Criterio Didáctico.	24
4.- Criterio Jurisdiccional.	26

CAPITULO III

CONTENIDO DEL DERECHO DE FAMILIA.

1.- La Familia.	31
2.- El Matrimonio.	37
3.- El Parentesco.	41
4.- La Filiación.	45

5.- Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.	49
6.- El Patrimonio Familiar.	53
7.- El Divorcio.	55
8.- La Patria Potestad.	59
9.- Investigación de la Paternidad.	63
10.- La Adopción.	67
11.- Alimentos.	71
12.- La Tutela.	74
13.- La Sucesión Legítima.	79

CAPITULO IV

PROBLEMÁTICA PROPIA DEL DERECHO FAMILIAR

1.- Contradicciones y Carencias.	87
2.- Divorcios al Vapor.	87
3.- Jueces Familiares Improvisados.	88
4.- Miserables Pensiones Alimenticias.	88
5.- Renovación Moral familiar.	89

CAPITULO V

BASES PARA UN CODIGO DE LO FAMILIAR PARA GUANAJUATO

1.- Exposición de Motivos.	92
2.- Bases Etico-Juridicas.	93

3.- Estructura Propuesta.94

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

INTRODUCCION

Es inobjetable que el crecimiento de la sociedad, esto es, que el aumento demográfico trae consigo la elevación de la problemática social y en consecuencia, la adecuación de los ordenamientos legales a dicha realidad para asegurar la armonía y estabilidad, así como para dar seguridad jurídica a sus componentes.

El Derecho se convierte pues, en un medio de control social en cuanto a que va a determinar la conducta del sujeto. Ahora bien, ante una crisis de intereses, el Estado tiene la obligación de derimir dicho conflicto, creando Leyes especiales para tal efecto.

En una experiencia personal, he prestado mis servicios como Oficial Jurisdiccional para el Poder Judicial del Estado, aquí me he percatado que la Familia y sus Instituciones requieren de una verdadera Legislación que la proteja.

Este trabajo de Tesis tiene la finalidad de seleccionar alternativas que sean viables de aplicación en nuestro Estado de Guanajuato, de tal manera que nos permite proponer no un proyecto de Código de lo Familiar, por ser una tarea propia para un equipo de investigadores, sino simplemente de las bases que puedan servir para la estructuración de la Legislación familiar. Aportación que de lograr despertar inquietud entre los estudiosos del Derecho, cumplirá los objetivos trazados.

CAPITULO PRIMERO.
MARCO TEORICO CONCEPTUAL.

CAPITULO PRIMERO.

MARCO TEORICO CONCEPTUAL

1.- CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA

Rama del Derecho Civil relativa al conjunto de normas jurídicas que rigen la formación, funcionamiento y efectos de las relaciones familiares, así como su disolución y la sucesión hereditaria entre las personas.

Se puede definir al derecho de familia como un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes. Esas facultades y deberes de carácter asistencial que nacen entre los parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos etc.) tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos.

Así pues el Derecho de Familia se ocupa de:

- a) El matrimonio
- b) El concubinato
- c) De la filiación y el parentesco
- d) De la protección de los menores e incapacitados (patria potestad y de la tutela)
- e) Del patrimonio de la familia.(2)

OTRAS DEFINICIONES DE DERECHO DE FAMILIA.

Definición según Julian Bonnacase: "por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal accesorio o indirecto es prescindir la organización, vida y disolución de la familia"(3)

Definición según José Castan Tobeñas: " El derecho de familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre si los miembros de la familia".

Definición según Ferrara: “El derecho de familia es el complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto a terceros”.

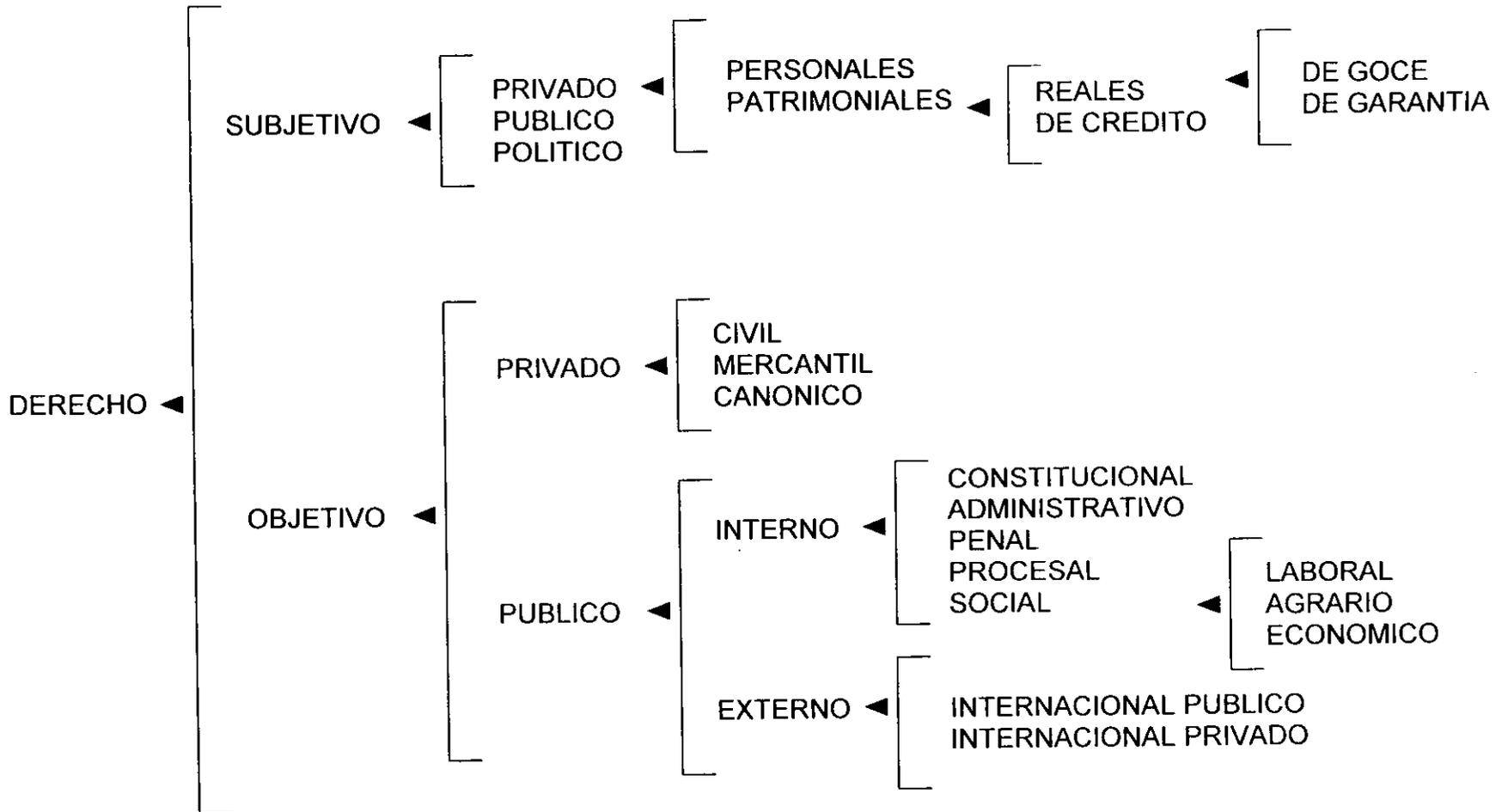
Definición según Güitron Fuentevilla: “El Derecho de Familia es un conjunto de normas jurídicas, que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas no miembros de la familia”.

Definición según Lafaille: “El derecho de familia es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y disolución de la familia”.

Definición según Reborá: “Conjunto de normas y principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia; las funciones que el mismo agregado llena y debe llenar, del punto de vista de la formación y protección de los individuos entre sí y con el agregado, como las de este con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y la otra y las instituciones apropiadas para su conservación y, según las circunstancias para su reestructuración y reintegración”.

Definición según Díaz de Gijarro: “Conjunto de normas que dentro del Código Civil y las leyes complementarias regulan el estado de la familia tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, las actas de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales”.(4)

2.- UBICACION DEL DERECHO DE FAMILIA DENTRO DEL SISTEMA JURIDICO MEXICANO



De la anterior clasificación se desprende que el Derecho de la Familia se ubica dentro del Derecho Objetivo, Privado, formando parte entonces del Civil.

Debemos entender para la mejor ubicación del concepto, que se entiende por DERECHO OBJETIVO: Es el conjunto de normas que forman el sistema jurídico positivo de una nación. Sea este publico o privado.(5)

Entonces y según la clasificación del derecho, el derecho de familia tradicionalmente a formado parte junto al derecho civil patrimonial, del Derecho Civil.

No obstante que el derecho de familia se encuentra inmerso en el derecho civil, encontramos también una primicia del interés social sobre el interés individual, al cual se le imponen fortísimas limitaciones en el principio de la autonomía de la voluntad.

Podemos observar además, que las normas de Derecho Familiar tienen por lo general la consideración de normas de orden público, y por lo tanto imperativas e inderogables.

El Derecho de Familia es de orden privado, y aun así no permite que el interés individual predomine en el desarrollo de las relaciones familiares, porque se entiende, que existe un interés mayor que proteger, que es el INTERES SOCIAL.

Entonces es la Ley y no la voluntad la que regula el contenido extension y eficacia de las relaciones familiares.

El Derecho hace posible la vida en sociedad a través de las normas que regulan las relaciones entre las personas, entre estos y el Estado y entre las naciones.

En el derecho de Familia encontramos además normas protectoras y promotoras, lo que esta elevado a rango Constitucional, al prevenir que la Ley "protegera la organización de la familia" (art. 4 const.), es decir, no solo protege la organización, sino que también para el desarrollo de la familia requiere de normas promotoras.

Así también encontramos en el Derecho de Familia obligaciones y deberes. Se reserva el concepto obligaciones para lo patrimonial valorables en dinero y el deber para las relaciones personales entre los miembros de la familia.

Encontramos que los derechos familiares son: inalienables, intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles e inexpropiables por regla general.

Existe una intervención constante del Estado en las relaciones familiares, lo que no significa que sea parte de ellas. Hay un interés en regular las relaciones familiares; interés de la sociedad e interés del Estado por la importancia del matrimonio y la familia.

Son normas imperativas e irrenunciables la familia interesa al Estado y a la Sociedad.

Consideramos que para haber ubicado al Derecho Civil Patrimonial y al Derecho de Familia bajo la misma denominación de Derecho Civil, es porque debe haber razones que no sean las históricas que demuestren su afinidad.

Por nuestra parte consideramos que no hay tales, sino únicamente lo histórico.

Ya que las características del Derecho de Familia son fácilmente distinguibles y la diferencia claramente de las demás disciplinas jurídicas como lo son la civil o mercantil, etc.

3.- DISTINCION ENTRE DERECHO PRIVADO Y DERECHO PUBLICO.

Tratar de dar una definición única de Derecho Publico, Privado o del Derecho en general, es imposible dada la gran cantidad de definiciones de los tratadistas, empero para formarnos un criterio veamos algunas acepciones:

DERECHO.- Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta de los individuos en la sociedad.

DERECHO PRIVADO:- Regula las relaciones de los particulares entre si.

DERECHO PUBLICO.- Regula las relaciones de los particulares con el Estado o bien de Estados entre si.

Aun con los conceptos anteriores necesitamos un criterio que nos permita conocer y ubicar la diferencia entre los derechos públicos y privados, así es que nos referiremos al criterio que nos habla de la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación.

Este criterio nos dice que: “todas las normas que tengan por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, así como las que originen entre los diferentes Estados de la comunidad internacional, tienen que ser normas de Derecho Publico”. En otras palabras el Derecho Publico es el Derecho del Estado.

Para determinar si el derecho de familia está dentro del Derecho Publico o en el área del privado, es conveniente evocar los criterios que sostienen que pertenecen a una u otra rama del Derecho, y aún más que pertenecen a un tercer derecho o si bien es una rama autónoma o no de alguno de los derechos citados.

Para José Castán Tobeñas, si tomamos en cuenta la diferencia entre el Derecho Publico y Privado en la condición de los sujetos de las respectivas relaciones, “no cabe duda que el Derecho de Familia forma parte integrante del Derecho Privado, puesto que la familia no tiene hoy el carácter de corporación o ente colectivo publico investido de imperium”.

Agrega que sin dar demasiada importancia al problema de catalogar al Derecho de Familia en uno u otro Derecho se puede llegar a las siguientes conclusiones:

“Que las normas de Derecho de Familia tienen algunos rasgos coincidentes con las del Derecho Publico pero no entra dentro de este último sistema”.

Que el sentido perceptivo y no meramente supletivo de las normas del Derecho de Familia se manifiestan también en muchas instituciones que forman el Derecho Privado y, por otra parte, no deja de tener sus excepciones dentro del Derecho de Familia que mantiene una posición de libertad en la constitución de muchas relaciones, ya de índole personal (Matrimonio, Adopción, Emancipación voluntaria, etc.) ya de índole patrimonial (pacto sobre el régimen económico familiar).

Que aunque la tesis de Cicu peque en algunos puntos de exagerada sobre todo en términos de Derecho constituido, ya que ha hecho notar algún contradictor que su idea central de que los componentes de la familia no tienen intereses relevantes y el Derecho solo ha de considerarlos como órganos de la entidad familiar, la cual tiene la misión de realizar un fin o interés superior, no siempre esta de acuerdo con las soluciones de la Ley y de la jurisprudencia, hay que reconocer que tiene razón, cuando menos, en lo esencial de su apreciación sobre las particularidades que ofrece el Derecho de Familia, destacándolo de las demás ramas del Derecho Privado”.

“Que no obstante la relativa autonomía que puede concederse al Derecho de Familia dentro del Derecho Privado, no es conveniente separarlo de las demás ramas de este último que integran el Derecho Privado Patrimonial, rompiendo la actual unidad científica del Derecho Civil, pues las relaciones, por muy salientes que sean sus rasgos definitivos, van íntimamente enlazadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial. La capacidad, la tutela, la Sucesión MORTIS CAUSA, el régimen económico del matrimonio, son zonas que el Derecho de Familia y el Derecho Patrimonial aparecen unidos en indisoluble consorcio”.

Por su parte Rojina Villegas señala que: en el Derecho Privado tenemos normas de interés particular y normas de interés público y que no solo en el Derecho de Familia es el único caso en el cual encontramos normas de interés público, también en el Derecho Civil Patrimonial, en el Derecho Mercantil, en el del trabajo, en el Agrario es constante la existencia de normas de interés general.

Señala que “en efecto todo lo relacionado con la propiedad, en el sistema general de los derechos reales, el registro público de los mismos, el régimen de concurso de acreedores, el sistema hereditario, el de la ausencia,

contiene normas de indiscutible interés público; de ahí la intervención constante del Estado y el carácter imperativo de las mismas, sin que podamos decir que se trata de instituciones o sistemas normativos de Derecho Público”.

Indica que es posible señalar también en el Derecho mercantil en todo lo relacionado con las instituciones de crédito, sociedades mercantiles, títulos de operaciones de crédito y con el registro de comercio como normas que tienen indiscutible interés público.

También en el derecho Procesal dice se encuentran normas de interés público. En el Derecho Administrativo y el constitucional también encuentra estos rasgos.

Por su parte Belluscio, señala que: El Derecho de Familia continua siendo parte integrante del Derecho Civil. “ claro esta que tiene particularidades que lo distinguen de las otras divisiones de éste, pero no es menos cierto que también las demás divisiones las tienen.

Por otra parte, las divisiones del Derecho son fundamentalmente didácticas, y todas sus ramas se hayan íntimamente relacionadas, sin constituir comportamientos estancos.

Finalmente no resulta alentador la perspectiva de construir en el Derecho de Familia una rama diferente del Derecho Privado o del Derecho Civil en particular, si se atiende a que el mayor éxito doctrinal de la tripartición se dio en la época del auge del nazismo en Alemania ya que todos los Códigos de la Familia separados de los Códigos Civiles pertenecían, hasta la sanción del boliviano de 1972, a los países comunistas.

La idea de separar al Derecho de Familia como rama autónoma prospera, pues en los regímenes políticos que desconocen la dignidad humana , y sirve de ancha base de sustentación a la intromisión del Estado en la vida privada.”.

El mismo autor cita a varios autores argentinos que son del mismo criterio. **Borda admite** que hay un interés familiar distinto al individual y del estatal pero no creo que ello pueda ser fundamento de la creación de una tercera rama del derecho, pues de lo contrario también habría que crear una

cuarta en cuanto se refiere a las asociaciones porque también en esta hay un interés distinto de los asociados y el Estado. Niega la distinción entre el hombre como individuo y como miembro de la familia y sostiene que desvincular a la familia del Derecho Privado es un contrasentido, pues nada más privado que ella.

Por último expresa que no hay en esto solo un problema metodológico, sino que quienes propugnan la separación del Derecho de Familia del Privado preparan consiente o inconscientemente el camino a la intervención estatal en la vida íntima de la familia; prueba de ello sería que solo en los países comunistas se han dictado Códigos de Familia separados de los Códigos civiles.

Citando a Díaz Guijarro, “niega que el acto jurídico familiar sea un acto de poder estatal o de los poderes familiares, pues siempre actúo en forma decisiva la voluntad humana, que no puede ser deshumanizada. Entiende que la regulación de la libertad humana y el establecimiento de límites y restricciones a su manifestación no importa la existencia del derecho privado, todo lo cual está construido sobre la regulación limitativa de la autonomía de la voluntad y en todas cuyas instituciones interviene el Estado en mayor o menor medida en la formación de relaciones Jurídicas; especialmente en los derechos reales se ve la similitud, pues no se pueden crear por voluntad humana ni es posible alterar sus efectos legales”.

También señala que las formalidades y solemnidades se exigen en Derecho Privado, con lo cual este autor también llega a la conclusión de que está dentro del derecho privado.

La misma idea se expresa por el profesor Dr. **Gabriel Cantero**, catedrático del Derecho Civil en San Sebastián, al expresar que en el derecho de los países socialistas, el método de codificar aparte el derecho de familia es una realidad y los autores de los países socialistas señalan que lo más importante es el carácter no patrimonial de las relaciones familiares más importantes y que llevan a “disociar el régimen familiar del Código Civil”, lo que ha llevado a conservar en el Código Civil las relaciones estrictamente personales, “como ya sucedió en Checoslovaquia”, y dice que “es fácil criticar esta solución que rompe la interna unidad del ordenamiento familiar y no puede dar satisfacción a las opiniones extremas en presencia”.

Otros autores colocan al derecho familiar en una zona intermedia

entre el Derecho Público y Privado.

Por su parte Jellinek, sostiene la tesis de que el derecho de familia es parte del Derecho Público.

Uno de los principales promotores de este estudio y de la inquietud de la separación del Derecho Familiar del Derecho Privado fue **Antonio Cicu**, catedrático del Derecho Civil en la Universidad de Bolonia. Este autor hizo el mayor esfuerzo doctrinal para separar al Derecho de Familia del Derecho Civil, y aún del Derecho Privado.

Sostuvo la tesis de la clasificación tripartita del Derecho, según la cual, el Derecho Familiar sería un tercer genero distinto del privado y el público. Parte de la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

Con relación al Derecho de Familia, entiende que tampoco tutela intereses individuales, autónomos, independientes, opuestos, sino que estan subordinados a un interés superior a los intereses individuales que es el interés familiar.

Lo anterior le hace ver en el Derecho de Familia relaciones similares a las existentes en el derecho público, pero la diferencia consiste en que mientras en éste el interés superior que se tiende a salvaguardar es el del Estado, en aquel es el interés familiar. A su vez ve en la familia un organismo similar al Estado, aunque en escala menor.

Refiriéndose a los actos Jurídicos del Derecho de Familia, señala que no serían actos Jurídicos privados, sino actos de los poderes familiares (como el reconocimiento del hijo natural, el de desconocimiento de la paternidad legitima), o bien de actos de poder estatal como el matrimonio. Los derechos subjetivos familiares constituirán, o bien un poder de voluntad no vinculado al interés propio del titular o bien una mera acción Judicial tendiente a obtener el cumplimiento del deber.

Las relaciones Jurídicas en la familia no tutelan intereses individuales, sino un interés superior, es decir supraindividual. En la relación entre cónyuges, no existe libertad para determinar sus derechos y obligaciones, sino por el contrario tomando en cuenta los intereses generales de la sociedad la ley impone con carácter inmodificable un estatuto que determina imperativamente

tales derechos y obligaciones. En las relaciones paterno-filiales es tan evidente, que existe un interes superior con arreglo al cual deben determinarse los derechos y obligaciones que nacen de la Patria Potestad, la cual es una función social.

Señala Cicu, que en la familia existe una interdependencia entre individuos y una dependencia respecto de un fin superior, carecterizandose el vinculo orgánico y funcional que origina la solidaridad domestica y afirma que los derechos familiares están subordinados a un fin superior que constituye el interés familiar. Haciendo una comparación de lo anterior tratado, es decir la relación Jurídica con la relación del derecho público Cicu afirma: “de todo lo que hemos dicho sobre esta distinción neta entre la posición Jurídica del individuo como ente por sí y la posición misma como miembro de un todo.

Característica de la primera es la libertad; de la segunda la subordinación a un fin; fuerza operante en la primera, la voluntad libre; en la segunda, la voluntad vinculada.

A esta diversa posición corresponde una diversa estructura formal de la relación Jurídica; esta es siempre relación entre sujetos de derecho; pero en ella los sujetos pueden figurar o como plenamente independientes, autónomos o bien como llamados a la realización de una función, subordinados a un fin superior. En un caso la relación Jurídica gravita sobre la afirmación de un derecho; en el otro sobre la afirmación de un deber. Esta última que hemos demostrado es la característica de la relación del Derecho Público, se presenta con mayor relieve en el Derecho Familiar. La similitud de la Familia y el Estado, también es señalado por Julian Güitrón Fuentesvilla al citar a Cicu y señala que esa similitud llega “al grado de pretender que las relaciones Jurídicas de cada ente son casi iguales, y aquí cabe señalar su error, pues trato al derecho de familia como parte de la sociología y de la historia, no como disciplina Jurídica, pues en 1914, época en que estuvo en boga, la teoría de Cicu a la fecha las relaciones familiares y estatales han variado tanto que es necesario pensar en una nueva reglamentación del derecho de familia, siguiendo en lo fundamental a Cicu, pero tratando de superar las discusiones existentes en torno a esa autonomía, pues el interés familiar y lo que representa en sí es tan grande que deben revalorarse los Juicios mencionados sobre el derecho de familia y su reglamentación autónoma”.

Plutarco Marsá Vancells, señala, que si analizamos “las relaciones del Derecho de Familia en su estructura, será fácil de convencerse que ellas no tutelan intereses individuales como intereses autónomos, independientes,

opuestos, ni se tutela tampoco la libertad de querer referente a estos intereses. Es mas, la subordinación de las voluntades es de interés unitario, superior, por consiguiente los interés individuales, se manifiestan mucho mas claramente que en el Derecho Público.

Sigue agregando que “todo esto revela que por ejemplo en el matrimonio el derecho no toma en consideración ninguno de los fines particulares que los individuos puedan proponer al contraer el mismo, sino que el derecho señala los fines subordinando a ellos la voluntad de los esposos”.

Señalando el interés superior al individuo. Cicu observa que el deber del padre o el deber del tutor no es un derecho correlativo del incapaz, sino un derecho de la familia o del Estado, que están interesados en que los deberes familiares se cumplan independientemente de que los incapaces exijan o puedan exigir su debida observancia.

Rojina Villegas dice que Cicu acepta colocar el Derecho de Familia junto al Derecho Público, y no como una rama del Derecho Privado.

Ruggiero comenta que: “la esfera de libertad concedida al particular es aquí nula o minima; aquella autonomía de la libertad en que en las demás ramas del Derecho Civil constituye un principio fundamental, no se aplica en ésta o sufre tan graves limitaciones que autoriza a afirmar su desconocimiento.

Las normas del Derecho Familiar son todas, o casi todas imperativas e inderogables; la ley exclusivamente y no la voluntad del particular, regula la relación que determina en todos sus detalles el Convenio y extensión de las potestades, la eficacia de la relación parental , los efectos y alcance patrimonial de un estado, sin que al particular le sea dado adoptar modificación alguna.

La potestad surge aunque el particular no quiera; el vinculo liga incluso contra la voluntad del obligado y cesa aunque haya empeño en hacerla previvir, así en el matrimonio, en la filiación legitima, en la tutela y lo mismo en las relaciones personales cuanto en las patrimoniales. Y, si bien se deja un margen de libertad y autonomía para que campee en él la iniciativa particular, ello sucede excepcionalmente y solo cuando no se opone al interés general el otorgar al particular la libertad”.

Agrega que “todo el Derecho de Familia reposa en esta idea: que los vínculos que establecen y los poderes se otorgan no tanto para crear derechos sino para imponer deberes”.

Roberto Ruggiero señala además que la familia es una institución, no solo privado sino también de carácter público que debe prevalecer sobre el interés individual de cada uno de los componentes.

Por su parte Rojina Villegas critica la tesis de Cicu y señala que “consideramos que a pesar de que el Derecho de Familia tiene las características que señala el civilista italiano y no obstante también él mismo persigue fines supra-individuales, ella no es bastante para concluir que se trata de una rama del Derecho Público.

Continúa diciendo, que “es evidente que todas las normas de Derecho Público sí son de interés público, pero no todas las normas de Derecho Privado se refieren a intereses exclusivamente individuales.

En el Derecho Privado tenemos normas de interés público. No solo el Derecho de Familia es el único caso en el cual encontramos normas de interés público.

Concluye diciendo que “podemos decir que aunque el Derecho de Familia tiene por objeto regular intereses generales, el Estado no es parte en las relaciones que se crean entre cónyuges, parientes o en virtud de la potestad (patria-potestad, potestad marital o tutela)”.

Problema distinto es que el Estado intervenga constantemente al tratar el problema político del Derecho de Familia. La injerencia estatal no significa que sea parte en las relaciones jurídicas del Derecho de Familia; pero sí acredita el interés general del propio Estado que trata de tutelar mediante un sistema imperativo en el que no cuenta la autonomía de la voluntad de los particulares o sujetos relacionados.

Dentro de la Doctrina Argentina, Spota sostiene que forma parte del Derecho Civil pero se acentúa de manera innegable su aspecto de Derecho Público, “el cual estaría dado por el interés estatal en el cumplimiento por los particulares de sus poderes-funciones en las relaciones jurídicas del Derecho de Familia”. Para este autor al parecer estaríamos viviendo el tránsito del

Derecho de Familia, del Derecho Privado al Público.

Agrega que el Derecho de Familia "debe agruparse bajo un genero diferente al privado y al público, pues la familia, como generadora de todas las formas actuales de sociedad, y de gobierno, tiende a desaparecer, no tanto por la desmembración constante de ella, sino por la intervención cada día mas penetrante, del núcleo familiar por el Estado. Está es nuestra verdadera preocupación.

Es la intervención estatal la que debemos evitar en el seno familiar; entiéndase bien, que estamos de acuerdo en la protección estatal a la familia; pero no en su intervención, estamos consientes de que el Estado; a través de sus órganos proteja los derechos familiares; y la mejor manera de hacerlo será elaborando un Código Familiar Federal. Continua insistiendo en su interés de proteger a la familia y a través de este interés, obtener un Derecho de Familia independiente y expresa, "Las instituciones comprendidas en el Derecho Familiar, son tan ambiguas y complejas, que necesitan sus propias reglas y proyecciones; sin salirse del Derecho Familiar, es decir para nosotros lo fundamental es proteger a la familia, con la intención de que la sociedad y el Estado, no se vean debilitados en su estructura, pues en última instancia, y según nos lo muestra la historia, la decadencia de todos los pueblos ha empezado, cuando se debilitan los núcleos familiares.

Fundamos nuestra tesis, considerando al Derecho de Familia como autónomo del privado primero, del civil después, pues el interés para proteger es tan fundamental a la misma organización social, que necesita darle su propia legislación, lo cual consecuentemente evitará su inexorable desmembramiento y permitirá su cohesión.

Como hemos podido observar a lo largo del estudio de las anteriores corrientes doctrinales, para tratar de ubicar el Derecho de Familia, dentro o no del Derecho Público y/o del Privado, no llegan a un acuerdo con todo y que están debidamente fundadas y criticadas.

Estando así las cosas y como estudiosos del Derecho, en este punto de nuestro trabajo es necesario apegarnos o anexarnos a alguna corriente doctrinal en la que según nuestro criterio debemos ubicar al Derecho familiar.

Esa corriente a la cual nos apegamos es la que ubica al **Derecho de Familia dentro del Privado, pero como Derecho Especial**. Dentro de este grupo participa **Rojina Villegas**, quien después de analizar las relaciones familiares y constatar la separación de las relaciones personales de las patrimoniales, y señalar que existe una característica común a las distintas ramas del Derecho (mercantil, trabajo, civil, etc.), que tratan del régimen patrimonial, señala que “**en cambio en el Derecho de Familia la nota principal, se refiere a la regulación de vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos**”, lo que permite concluir que el Derecho de Familia esta integrado por normas de indiscutible interés público y superior, consideró que debe separarse del Derecho Civil Patrimonial para integrar una rama autónoma dentro del Derecho Privado.

4.- EL DERECHO SOCIAL.

Augusto C. Belluscio señala que en Argentina algunos autores han sostenido que el Derecho de Familia forma parte del Derecho Social, quienes forman una nueva división tripartita del Derecho: Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social.

“**Sostiene que el Derecho Público tiene por objeto al Estado, y hay en él una relación de subordinación y dependencia e interés de autoridad; hay un sujeto jerárquico y sujeto secundario. En el derecho privado, en cambio tiene como sujeto a la persona o al Estado como particular y su fuente normativa es la voluntad, que solo puede ser afectada por el orden público, no hay sujetos jerárquicos y las obligaciones y derecho nacen de que haya voluntad**”

Finalmente en el Derecho Social el sujeto es la Sociedad, representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera; por la naturaleza de la relación se esta frente a una reciprocidad, y cuando se ejerce un derecho se cumple con un deber y es reciproca la exigibilidad.

Dentro de este esquema, colocan al Derecho Familiar como rama del Derecho Social, junto con el Derecho del Trabajo, el de Seguridad Social; incluso se apoya para su tesis en el artículo 14 Constitucional de Argentina que entre los Derechos Sociales incluye los familiares; de esta suposición extrae como consecuencia, la inaplicabilidad del Derecho de Familia de los principios generales del Derecho Civil (6).

5.- NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE FAMILIA.

El Derecho de Familia no es mas ni en forma distinta que cualquier otra rama del Derecho y que el Derecho mismo, tiene como finalidad la disciplina de la colaboración humana y de la convivencia que aquí es la formación, la conservación y el desarrollo de la familia como célula elemental del consorcio humano.

Por consiguiente tiene una función ultraindividual, ultraegoista y eminentemente social, en el cual el dato mismo egoistico es asumido y tutelado, no por si, sino por estar elevado a instrumento de utilidad y bienestar para todos.

Así mismo, nos podemos plantear el problema teleologico, que sería determinar cuales son los fines del Derecho de Familia. Desde un punto de vista general podemos hablar del problema teleologico de todo el Derecho, pero en cuanto al Derecho de Familia podemos decir que en un principio este sistema tenía por objeto realizar la solidaridad religiosa como forma de vida que comprendía todas las actividades de las comunidades primitivas.

La solidaridad domestica era regulada así como una manifestación de la solidaridad religiosa. El Derecho reglamentó a base de tabus (norma juridico-religiosas) las principales manifestaciones del grupo familiar: el matrimonio, la filiación y la exogamia.

Es evidente que el moderno derecho de Familia tiene por objeto lograr una solidaridad cada vez mas estrecha y perfecta entre los distintos miembros del grupo. Desde este punto de vista las normas que regulan el parentesco en sus distintas manifestaciones logran esa finalidad concreta. Así mismo, en cuanto al matrimonio, a la Patria Potestad y a la Tutela.

En la Patria Potestad y en la Tutela encontraremos de una manera evidente la finalidad especifica del Derecho de Familia. En ambas instituciones se trata de realizar la solidaridad domestica. Al efecto se reconoce a los que ejercen la Patria Potestad o la Tutela, la autoridad necesaria para mantener la disciplina corrigiendo y educando a los menores o incapacitados.(7)

En resumen tratar de definir la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, significa darle su verdadera ubicación, su lugar en el catalogo de las ciencias jurídicas; decir lisa y llanamente cual es su contenido, la ubicación que debe tener, aceptando la tradicional bipartición del Derecho Público y Privado, y sus fines.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO PRIMERO

- (1) *Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro*, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial HARLA, México 1990.
- (2) *Galindo Garfias Ignacio*, Derecho Civil primer curso parte general personas y familia, pag.349, Editorial PORRUA,S.A., México 1991.
- (3) *Rojina Villegas Rafael*, compendio de Derecho civil, Introducción, Personas y Familia, pag.206, Editorial PORRUA, México 1988.
- (4) *Chávez Ascencio Manuel F.*, La Familia en el Derecho, derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, pag.140, Editorial PORRUA,S.A. México 1990.
- (5) *Santoyo Rivera Juan Manuel*, Manual de Introducción al Estudio del Derecho, pag.20, Talleres Gráficos de la ULSAB, México 1989.
- (6) *Chávez Ascencio Manuel F.* La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídico familiares, pag.156, Editorial PORRUA, S.A., México 1990.
- (7) *Rojina Villegas Rafael*, compendio de Derecho Civil Tomo I,

Introducción, Personas y Familia, pag.229, Editorial PORRUA, S.A.
México 1988.

CAPITULO SEGUNDO.

LA AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA.

CAPITULO SEGUNDO

LA AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA

1.- CRITERIO LEGISLATIVO

El Doctor **Julian Güitron Funetevilla** aplica al Derecho de Familia la teoría empleada por **Cabanellas** en el Derecho del Trabajo, y para demostrar que es una disciplina Jurídica autónoma procura probar que se satisfacen cuatro criterios que son: **Legislativo, Científico, el Didáctico y el Jurisdiccional.**

En relación al criterio Legislativo, señala que el Derecho de Familia tiene propias leyes y propios códigos aún cuando haya formado parte de otro en un momento determinado.

Hace referencia a la Ley sobre Relaciones Familiares, respecto de la cual señala que fue el primer Código Familiar del mundo, seguido por el Código Familiar Ruso de 1918, y luego por algunos otros códigos de países comunistas, en su mayoría. Y también señala que ha habido leyes especiales en relación a la familia en otros diversos países del mundo aún cuando no constituyan un código especial familiar, con lo cual señala la existencia de una legislación especial en materia familiar. (1)

“El criterio Legislativo o autonomía Legislativa se da cuando la rama del Derecho tiene sus propias Leyes y Códigos, que su Legislación, aún cuando haya formado parte de otra, sea en un momento dado independiente y autónoma, con principios básicos propios y exposición de motivos.

Entendemos que en algunas épocas y países la autonomía legislativa varía, pues con la evolución de la humanidad se va haciendo necesario un estudio especializado de cada una de las diferentes disciplinas rectoras, así sucede en el campo del Derecho, por lo que los Juristas no debemos asombrarnos y por el contrario enfrentar mejor esta realidad, para mejor resolver los problemas planteados por ese avance de la humanidad, así en el campo del Derecho Civil, que desde su primera codificación moderna, el Código de Napoleón o Código Civil Francés de 21 de marzo de 1804, dejó de legislar en materia Familiar, excepción hecha con algunos aspectos del matrimonio, etc. nos permiten ver como el legislador Francés no se preocupó por la familia, ni en su regulación

Jurídica ni social. Sin embargo posteriormente, se promulgó una ley llamada Código de familia, surgiendo en el siglo XX, la ley Francesa del 29 de julio de 1939, la cual reguló aspectos familiares, matrimoniales y de natalidad en Francia.

“En síntesis, el criterio Legislativo de una rama del Derecho se da cuando tiene sus propias leyes y códigos, decretos, etc.”

“México es el primer país en el mundo que contó con una legislación autónoma sobre la familia. Fue la Ley sobre Relaciones Familiares, ya anteriormente mencionada, promulgada por Don Venustiano Carranza en Veracruz, el día 09 de abril de 1917, y su autonomía del Código Civil se funda en el artículo 9 transitorio de la misma ley. Es decir, esa parte de la legislación Civil, referida a la familia, iba a tener vigor independientemente del Código Civil de 1884, que seguía vigente en las demás materias, excepto en la familiar, pues la legislación familiar tenía por primera vez en su historia, cierta autonomía legislativa”.

“El criterio Legislativo del Derecho Familiar está completo respecto a algunos países que actualmente cuentan con leyes, códigos y algunas otras disposiciones legales sobre el Derecho familiar”.

En algunos lugares la autonomía legislativa del Derecho Familiar aún no ha llegado a su completa madurez, sin embargo, y es la tendencia actual, en un futuro no lejano se dará una legislación autónoma reguladora de la institución familiar.

En opinión de Díaz Guijarro, dos manifestaciones han aparecido durante el corriente siglo, en orden a la regulación legal de la familia; la inclusión de normas sobre la familia en Constituciones Políticas de los Estados; y el sistema del Derecho Civil, con la autonomía sobre las reglas sobre la familia. En efecto, numerosas Constituciones modernas suelen incluir en mayor o menor medida, disposiciones reguladoras del cuerpo familiar, como por ejemplo en ellas puede citarse la Argentina (art. 37 parte segunda), la de la República Federal Alemana (art. 3 y 6), la Boliviana (arts.1,41,131,132,133,134), la Brasileña (arts. 163 y 164), etc.

Por otra parte, algunos países han reconocido plena independencia al Derecho de Familia en el campo legislativo, creándose códigos de la familia, tal como ocurre en Yugoslavia, Bulgaria (Ley sobre personas y

Familia de 1949) Checoslovaquia en 1950 y Polonia en 1966, debo mencionar también la Ley Francesa de 29 de julio 1939 (relativa a la Familia y la natalidad), que en la opinión de exégetas no merece el calificativo de Código de Familia, pues no es suficientemente amplia.

Otras Naciones, sin elaborar Códigos de Familia, han dictado medidas legislativas tendientes a tutelar la relación de los sexos y proteger a los infantes del desamparo, todo ello con claro espíritu moderno y humanitario. Así por ejemplo, el Congreso Peruano aprobó en Enero de 1962 la Ley de número 13906 cuyo artículo 2 sanciona a cualquier hombre que abandone a una mujer soltera que ha concebido, penalidad que se agrava si la mujer aborta, comete infanticidio o se suicida.

2.- CRITERIO CIENTIFICO

Como segundo criterio esta el llamado Científico, que hace consistir en la bibliografía que existe sobre esta rama del Derecho y hace una enumeración de diversos autores que tratan sobre la familia, el matrimonio y las relaciones Jurídicas Familiares.

“La autonomía Científica de una disciplina Jurídica consiste en la producción literaria y bibliográfica especializada y dada con independencia de cualquier otro genero del Derecho. La elaboración de libros, ensayos, artículos originados independientemente de la rama del Derecho que los haya creado, nos permite ver el criterio Científico de una ciencia”.

Como en otras disciplinas de creciente formación autónoma, en el Derecho familiar existe una gran producción doctrinal, a tal extremo que en el presente siglo se nota un gran interés entre todos los estudiosos por reglamentar la familia, a parte de la legislación Civil.

Hay una evidente corriente doctrinal en torno al Derecho de familia, pues es claro el interés de los diferentes sectores integrantes del País por proteger y reglamentar todo lo referente al Derecho de Familia, sus relaciones entre sí, con miembros externos a ella, con el Estado, etc.

En algunos países se han publicado grandes obras de Derecho

Familiar, y en otros, se han incluido dentro del Derecho Civil, capítulos especiales del Derecho Familiar.

Existe en torno del derecho de familia una verdadera explosión doctrinal, puede decirse que es uno de los campos que han despertado últimamente el más vivo interés entre los tratadistas del Derecho; algunas veces se le intitulan para no dejar margen a la duda del Derecho de Familia, y se ocupan exclusivamente de las relaciones familiares, otras veces dentro de los tratados generales se incluyen uno o dos tomos dedicados exclusivamente al estudio del Derecho Familiar. En ambos casos es evidente la intención de tratar al Derecho de familia como una unidad con sustantividad propia.

Son numerosas las obras publicadas bajo el nombre preciso de "Derecho de Familia", podemos citar a guisa de ejemplo: a las de Cicu, Stolfi Gianturce, Consentini, Díaz de Guijarro, José Arias, Fueyo Laneri, Royo Martínez, Somarriva Undurraga, Prayones, Sa Pereira, Andrade Pires de Lima, Rodríguez Pereira, Irureta Goyena, Lhemann, etc. en ocasiones el nombre varía ligeramente V.G.R; Instituciones de familia (Rebora), Tratado de familia en el Derecho Civil Argentino (Pavón); o bien están dedicados a un aspecto particular P.E; El Derecho de Familia en la Legislación Comparada (Fernández Clérigo).

En México existe ya en la actualidad algunas obras intituladas expresamente Derecho de Familia, como por ejemplo: Manuel Chávez Asenció lo llama "La Familia en el Derecho, Derecho de familia y relaciones Jurídicas familiares, para Edgar Baquero y Rosalía Buenrostro fue, "Derecho de Familia y Sucesiones"; así mismo Julian Güitron Fuentesvilla lo llamo "Derecho Familiar", y también se conocen algunos tratados generales en Derecho Civil como por ejemplo: Rojina Villegas intitula "Derecho de Familia" al tomo segundo de su Derecho Civil Mexicano; por el titulo de "Derecho de Familia" se conoce a la tercera y final parte del Derecho Civil, de Flores Barrueta.

Es obvio que el Derecho de familia tiene adquirido, dentro de la doctrina un indiscutible rango Científico.

3.- CRITERIO DIDACTICO

El criterio didáctico señala el hecho de que la enseñanza universitaria hace referencia al Derecho de Familia en forma especial y destacada. Se imparte cátedra separada del Derecho Civil.

“La Autonomía Didáctica consiste en la enseñanza del contenido del Derecho Familiar como rama independiente del Derecho Civil”.

“Con la enseñanza universitaria del Derecho de Familia se complementa el Criterio Didáctico. La autonomía docente está perfectamente dada en algunas facultades de Derecho así por ejemplo, en algunas se incluye el Derecho de Familia, sus relaciones y la naturaleza Jurídica del mismo, en los cursos de Derecho Civil impartidos en Brasil, Buenos Aires, Guatemala, Nicaragua, Chile, Indias Occidentales, Venezuela, Tokio, Melbourne, sus programas comprenden el estudio de la Familia dentro del Derecho Civil”.

“Existen otras como en Puerto Rico, que en su programa de enseñanza universitaria incluye un curso del Derecho de Familia al Civil; además en los países socialistas también hay una enseñanza universitaria especializada sobre el Derecho Familiar”.

“En México se incluye el Derecho de Familia, como parte integrante del primer curso de Derecho Civil, dentro del programa correspondiente a la Licenciatura de Derecho. Así mismo dentro de cursos especiales se han enseñado las siguientes materias: “Institución del Derecho Familiar, “Lineamientos del Derecho de Familia”, “Sociología de la Familia”, “Bases para la Aplicación del Derecho de Familia en México”.

Este es el aspecto que guarda la docencia del Derecho de Familia en México, y propugnan un desarrollo universitario más amplio en este renglón, pues evidentemente que el Derecho de Familia es tan complejo que fácilmente podrían darse cursos especiales y monográficos sobre la mencionada materia.

“Debemos agregar que en la división de estudios superiores, de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., se ha incluido en sus programas de Doctorado un curso monográfico sobre “Derecho Familiar”, con lo cual se pretende una AUTONOMIA DIDACTICA, pues es una materia no incluida dentro de los programas de Derecho Civil en general”.

Las Facultades de Derecho en el Mundo suelen incluir el estudio de las condiciones familiares dentro de los cursos de Derecho Civil que se imparten en sus aulas. En la Universidad de Guanajuato, se imparte el Derecho de Familia en el tercer semestre de la Carrera de Derecho, dentro del Curso de Derecho Civil y, en la universidad Lasallista Benavente se imparte el Derecho de

Familia dentro del cuarto curso de Derecho Civil en el quinto semestre de la carrera.

A esta regla general existen algunas excepciones como la Universidad de Puerto Rico, en la cual se lista un curso de Derecho Familiar Distinto y contemporáneo al Derecho Civil. También en los países socialistas hay una tendencia marcada al estudio monográfico y separado del Derecho de Familia

4.- CRITERIO JURISDICCIONAL

Se señala como criterio Jurisdiccional la existencia de Tribunales autónomos para la resolución de los problemas familiares.

Actualmente más que una realidad es una meta a alcanzar, pues en pocos lugares existen verdaderos Tribunales de familia. Si existe el derecho sustantivo de familia deben promulgarse sus normas procesales reguladoras, en cuanto a sus trámites Judiciales.

El establecimiento de órganos autónomos para resolver conflictos familiares, sería una medida acertada en la resolución de la crisis actualmente sufrida por la familia pues es evidente que una orientación adecuada y una atención especial, podría resolver conflictos familiares en su etapa inicial, y la mejor manera de lograrlo es a través de Tribunales Familiares.

En Guatemala en el año de 1964 se promulgó un decreto, en el cual se establecían Tribunales de familia con Jurisdicción Privativa para saber de conflictos independientemente de su valor, estando relacionados con alimentos paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección al parto, divorcio y separación de los cónyuges, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar; regulando así mismo, los procedimientos para resolver estos conflictos.

En los países socialistas encontramos Tribunales especiales dedicados a los conflictos de orden familiar.

“En México la autonomía jurisdiccional del derecho familiar se encuentra establecida, gracias a la iniciativa del señor Licenciado Luis Echeverría Álvarez, ex-presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos; la cual

fue publicada el 24 de marzo de 1971 en el diario Oficial de la Federación creando Jueces de lo Familiar al margen de los Civiles y Penales". (2)

Podemos decir en favor de la Autonomía Jurisdiccional familiar, que en México existen Juzgados Familiares, los cuales están dedicados exclusivamente a resolver conflictos motivados en la familia y en los intereses económicos de los menores, así como los incapaces sometidos a tutela, etc.

Otro organismo que realiza funciones de carácter familiar, en cuanto se presenta una controversia, es la Oficina del Registro Civil la cual tramita y resuelve el divorcio por mutuo consentimiento de carácter administrativo, pues la cual de acuerdo al artículo 272 del Código Civil en vigor, se faculta al Oficial del Registro Civil a disolver vínculos matrimoniales cuando los cónyuges así lo convengan, sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan disuelto disolver la sociedad conyugal, siempre cuando se hubieren casado bajo ese régimen.

Por desgracia son raros los Estados que tiene instaurados auténticos Tribunales Familiares, tenemos como muestra el del Distrito Federal, que se crearon a partir del año 1971; en el Estado de Guanajuato desgraciadamente han desaparecido y solamente se encontraban en la Ciudad de León. Así mismo los Juzgados no han cumplido sus objetivos en la practica.

Lo anterior con la excepción hecha por el Estado de Hidalgo, desde el año de 1983, en que se puso en vigor el Código familiar, el primer Código de Procedimientos familiares de México y el mundo y de los demás estados de la República. En la Ciudad Capital, existen a la fecha 40 Juzgados Familiares y las salas correspondientes en el Tribunal Superior de Justicia.

Lo que es de observarse es que a pesar de haberse separado de hecho y de derecho los Juzgados familiares, de los Civiles, es elemental que estos tengan normas Jurídicas que los regulen, disposiciones que digan cuando, donde y porque, como deben resolverse los conflictos familiares, y esto no ocurrió así, es época en que todavía, con la excepción señalada se siga en todos los estados de la

República, administrando Justicia en forma en que lo señala el Código Civil y de Procedimientos Civiles.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO SEGUNDO

- (1) *Chávez Asencio Manuel F*; La familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídico Familiares, pag. 153,154 Editorial Porrúa,S.A. México 1990.
- (2) *Güitron Fuentevilla Julian*, Derecho familiar, pags. 164, 165, 174, 175, 182, 183, 184, 185, 186, 187, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México 1988.
- (3) *Güitron Fuentevilla Julian*, ¿Que es el Derecho Familiar?, pags. 165, Promociones Jurídicas Culturales, S.C., México 1992.

CAPITULO TERCERO.
CONTENIDO DEL DERECHO DE FAMILIA.

CAPITULO TERCERO

CONTENIDO DEL DERECHO DE FAMILIA

1.- LA FAMILIA

Agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco.// Conjunto de las personas que viven en el mismo lugar. (1)

(Del Latín Familia) En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos Jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la Sociología, en la medida en que son el funcionamiento de ciertos vínculos de solidaridad o en ámbito de sicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Así se forma la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de gens(linaje).

La palabra familia tiene una connotación mas restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de estos, que viven bajo un mismo techo. En este sentido se puede hablar de la "familia domestica", en oposición a la "familia gentilicia". Como una huella de la antigua gens romana, el concepto de familia domestica se amplia de manera que pueden quedar comprendidas en ella el cónyuge del hijo o la hija y de los descendientes inmediatos de estos(nietos), aunque no vivan en la misma casa.

Prescindiendo de esta distinción histórico sociológico, conviene advertir que tanto la antigua familia gentilicia como en la familia domestica moderna las nociones de parentesco, solidaridad y afecto aparecen de una manera constante a través de las diversas etapas del desarrollo de la familia, desarrollo que comprende miles de años. En ellos ha descansado la estructura jurídica y la organización del grupo familiar desde sus remotos orígenes, hasta nuestros días.

En efecto, en el largo proceso de desarrollo de la familia, en tal forma que se fue requiriendo la permanencia del grupo por ellas unido y la existencia de alguna forma del matrimonio pro grupos que sustituyó a la promiscuidad sexual, que primero existía entre varones y mujeres de las ordas trashumantes que hace millones de años poblaban gran parte de la corteza terrestre entonces habitable. En aquellas etapas de la historia de la humanidad

esas manifestaciones del instinto sexual no permitían siquiera concebir al grupo familiar como unidad orgánica, mas allá de la horda.

En opinión de Federico Hengels, el proceso evolutivo de la familia “en la historia primitiva consiste en estrecharse constantemente el círculo en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y que su origen abarcaba la tribu entera”. Milenios después de la aparición de la tribu y mas tarde de la gens, encontramos un principio de organización rudimentaria que rige la costumbre de los integrantes y constituye el germen de la familia primitiva, que dota al grupo social así constituido de una rudimentaria estructura y solidez partiendo de la idea de “Tótem” o antepasado común de los miembros del grupo de donde se origino el concepto de parentesco, acompañado de un conjunto de prohibiciones (tabú) entre los cuales se encontraba la prohibición de la unión conyugal entre los varones y las mujeres de la misma tribu, por considerar que descendían de un mismo animal totémico. El apareamiento debía efectuarse ya por raptó, ya por compra entre los varones miembros de una tribu y las mujeres pertenecientes a otra.

De esta manera aparece una dato fundamental, a saber: la creación de la costumbre sobre el apareamiento sexual por medio del matrimonio y la relación de los progenitores con la prole, para formar el vínculo jurídico de la filiación y la constitución de la familia consanguínea.

El orden familiar encuentra su fundamento y su razón en la concepción de la vida, como se desprende de estos hechos elementales a saber: el instinto sexual y la perpetuación de la especie, como elemento que se presenta de la unión conyugal. “La diferencia de sexo es la diferencia natural mas profunda que existe entre los seres humanos. Va unida a un elemento fundamental de la naturaleza humana, de tal riqueza y de aplicaciones tan múltiples , que resulta difícil formular de modo preciso y completo; por eso-LECLERQ nos inclinamos a calificarlo de misterio, misterio del hombre”.

Debe observarse que tanto la familia totémica primitiva y la familia gentilicia prehistórica, así como la familia domestica romana, presenta una característica de orden religioso: el tótem, el antepasado común legendario, y los dioses lares o petates de la familia romana, a los que los miembros del grupo debían rendir culto en diversas formas.

A la presencia de este ingrediente religioso claramente acusado en estadios muy evolucionados de la familia e incorporados como un elemento fundamental en la estructura de la familia moderna, se une el dato ético como un principio en que descansan los deberes y las facultades que el Derecho impone a los miembros del grupo familiar(cónyuges, progenitores e hijos). Por ello, en muchos casos esos deberes carecen de coerción para su cumplimiento y de la posibilidad de que puedan hallar eficaz cumplimiento mediante el pago de daños y perjuicios (sirven de ejemplo el deber de respeto de los hijos hacia los padres, la patria potestad, la prestación de débito conyugal, el deber de cohabitación entre los consortes, etc.).

En presencia del fenómeno biológico del instinto sexual, de la necesidad del cuidado y protección de la prole, así como de la costumbre social, el Derecho estructura y organiza a la familia para lograr su estabilidad y su unidad institucional por medio del matrimonio, creando un conjunto de normas alrededor de los cónyuges; a establecido un complejo de relaciones jurídicas entre los progenitores y sus hijos que disciplinan la filiación y ha dado unidad de dirección al grupo familiar por medio del ejercicio de la patria potestad, para permitir a los padres el cumplimiento del deber de proteger y de educar a sus hijos.

Estos son los instrumentos jurídicos que proporcionan a la familia en su moderna concepción la organización, unidad y permanencia que requiere ese grupo social primario.

La familia en su forma evolucionada se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y de la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como hecho existe y ha existido la familia fuera del matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido de manera irregular, fundada en la filiación; es decir , en las relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre si.

Las que existan o puedan existir entre ellos son de otra naturaleza, generalmente puramente afectivas y de consecuencias económicas.

De allí podemos concluir que la familia esta constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio), y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen

como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

La adopción no es en nuestro derecho propiamente una fuente constitutiva de la familia, porque el adoptado no se incorpora a la familia del adoptante: la filiación adoptativa no crea parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante. Así pues, el adoptado es un extraño en relación con la familia del adoptante. (2)

La familia es el conjunto de personas en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).

La relación paterno filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de este grupo familiar de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o de ayuda recíproca), que no permanecen ajenos al Derecho objetivo sino por el contrario, este afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos, de cualesquiera otras relaciones jurídicas.(3)

La familia, se dice frecuentemente, es la unidad social básica. Lo inmediato de nuestra participación en la vida familiar, la intensidad de las emociones que esto genera, las satisfacciones sexuales y de otra índole que ella proporciona, las exigencias que supone con respecto a nuestros esfuerzos y nuestra lealtad y las funciones que ello implica en lo que toca a la educación y al cuidado del niño, parecen ofrecer amplia evidencia de su prioridad como grupo social fundamental. A pesar de su presencia casi universal en la sociedad humana, las formas y funciones de la familia varían tan ampliamente, que su significado particular debe ser verificado en cada caso específico.

Moralmente, la familia como elemento intermedio entre el individuo y el Estado protege a sus miembros y contribuye o cuando menos permite el desarrollo de quienes la componen. Su valor afectivo es esencial para realizar el derecho del hombre a la felicidad. (4)

El Derecho de Familia no tiene un ámbito de contenido delimitable abstracta y universalmente. Su objeto de regulación, la familia, es una realidad que existe solo histórica y socialmente condicionada, condicionando al mismo tiempo la cultura de tipo específico de sociedad donde se realiza como modalidad particular de relaciones primarias y, como tal, debe ser estudiada. Ya Marx y Engels en "la Ideología Alemana" hacía notar que, "la familia debe ser tratada y explicada con base en los datos empíricos existentes y no con base en el concepto de familia".

Los vínculos que unen entre sí a los miembros de un determinado grupo familiar forman el parentesco, del cual se derivan derechos y obligaciones muy importantes. El parentesco forma por así decirlo, la línea que acota o limita la aplicación de las normas jurídicas relativas al Derecho de Familia.

El conjunto de esos vínculos jurídicos que se desarrollan alrededor del concepto institucional de la familia, constituyen lo que se denomina **estado civil de las personas**.

Las normas jurídicas que se ocupan en regular, creando y organizando tales relaciones forman el Derecho de Familia que comprende las disposiciones legales relativas al matrimonio, concubinato, a la filiación (ya legítima, ya natural) a los alimentos. Al patrimonio de la familia, la patria potestad, la emancipación, la tutela, etc.

El estudio de esas normas jurídicas se han agrupado como lo hemos podido constatar en el transcurso de este estudio, examinando primero aquellas que se refieren a la constitución de la familia, después las que atañen a su organización y finalmente las que aluden a la disgregación o disolución del grupo familiar.

En sentido amplio la familia comprende todas las personas que descienden de un tronco común mas o menos lejano. Es corriente en la vida social estimar como miembro del grupo familiar, aún a parientes muy lejanos.

En rigor, desde el punto de vista **sociológico** los lazos de afecto y de acercamiento que existen entre los parientes van debilitándose conforme estos son mas lejanos; puesto que el derecho impone graves obligaciones y concede importantes derechos a los miembros de una familia, aquellos deberes u obligaciones solo pueden hacerse efectivos realmente con los parientes mas

cercanos, y va siendo menos fuerte esa relación, con aquellos parientes que se encuentran en grados mas lejanos.

Es por ello que desde el punto de vista jurídico el concepto de familia, ha sido recogido solo en un sentido mas estrecho y comprende únicamente a los padres y ascendientes en línea recta y en la colateral, hasta el cuarto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos).

En razón a esa característica distintiva de las relaciones jurídicas que atañen a la estructura del grupo familiar, conviene tener una información siquiera general sobre la evolución de este grupo social, que nos permite conocerlo mejor y comprende su estructura social. Para ello es preciso aludir a su desarrollo histórico sociológico.

La Familia Moderna, esta formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo ya no subsiste, por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa.

Los efectos principales derivados de la relación de familia consistente en el derecho de alimentos, entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado en la línea colateral desigual (tíos, sobrinos), y sin limitación alguna en la línea recta ascendiente o descendiente, ya sea por consanguinidad o por afinidad.

La Familia Moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.

Ha de consistir en una relación sexual continuada; normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente (concubinato).

Da lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges y entre los hijos. Atribuye a los miembros de la familia el derecho a usar el nombre patronímico que corresponde a cada grupo familiar, de esta relación deriva una cierta estructura económica que regula los bienes de los consortes y que permite la manutención y educación de los hijos. Esta unión permanente entre

los cónyuges, se ubica en un hogar conyugal. (5)

Los derechos que nacen de las relaciones familiares son potestades que se ejercitan siempre en interés del sometido, no en interés del titular de dicha potestad. No son derechos subjetivos de solo interés del titular: son funciones, oficios, para cuidar y atender el interés familiar; en algún modo son cargos públicos que también corresponden e interesan al Estado. Sin embargo, las instituciones del Derecho de Familia, continúan dentro de la esfera del Derecho Privado porque siempre miran el interés particular y en la familia legítima se establecen en el ámbito de libertad del matrimonio.

Es la voluntad libre la que forma la familia y en ella el interés particular esta sobre el interés colectivo. Es la esfera de la máxima intimidad, es la esfera de afirmación de la personalidad y por tanto, su estudio pertenece de lleno al Derecho Privado. (6)

2.- EL MATRIMONIO

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad ha motivado que le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica. Por tal motivo, sin retrotraernos a los tiempos prehistóricos nos remontaremos a periodos lo suficientemente lejanos, de menos que la información que de ellos contamos nos permita observar su trascendencia en nuestra presente organización. Así tomaremos como punto de partida el origen de la reglamentación jurídica del matrimonio, como antecedente de la actual.

En Roma, el matrimonio es un hecho reconocido por el Derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el Estado otorgaba determinados efectos. En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio; solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente ésta revestía carácter religioso, no jurídico. Con ello comenzaba el nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la

confarratio y la coemptio, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por usus.

Con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. Pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio como lo estableció el Concilio de Trento- la Iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado (rato) del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así dabase el caso de que no obstante haberse celebrado el matrimonio no hubiera tal por no existir relación sexual, circunstancia que lo colocaba como matrimonio ratum vel no consumatum.

A partir de las peculiaridades de esta evolución Carlo Jemolo hace una distinción entre matrimonio constituido y matrimonios celebrados. Para él, los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un genero de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonios celebrados las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia.

Para algunos países que la adoptaron, esta distinción entre dos tipos de matrimonio hizo prevalecer el matrimonio celebrado entre el Concilio de Trento, un sistema de legislación civil. Tal es el caso de España y consecuentemente de sus colonias, en virtud de un decreto de Felipe II, para otras naciones, el reconocimiento de efectos al matrimonio religioso, como el caso de Italia, al mismo tiempo de la celebración laica.

Con la revolución Francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la iglesia o bien ante los funcionarios del Estado.

En tiempos recientes se ha tratado de retornar al tipo de matrimonio constituido. Así lo reglamentan entre otros Cuba, algunos Estados de los Estados Unidos de América, y el Estado de Tamaulipas, en México, con el llamado matrimonio por comportamiento.

En el fondo no se trata sino de reconocer al concubinato los mismos efectos que al matrimonio celebrado con las formalidades legales. Resultado similar han venido a tener las últimas reformas al Código Civil vigente para el Distrito Federal, al igualar a los concubinos con los casados, en los derechos a la sucesión y a los alimentos.

Se puede definir al matrimonio como **el acto jurídico complejo**, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

Este concepto implica necesariamente dos acepciones: **la primera**, como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo; **la segunda** como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial genero de vida.

El hecho de arribar a tal abstracción conceptual del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a él vinculados, como la voluntad de los contrayentes y de los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, ajenos al nuestro, en los que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y acuerdo de los progenitores.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del Registro Civil.

Esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato.

No cabe duda de que el acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio; tanto los autores, como la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Así tradicionalmente se identificó todo acuerdo de voluntades como un Contrato y,

para distinguirlo del acto religioso -considerado también como un sacramento- las autoridades políticas, tanto de la Revolución Francesa como los legisladores de nuestras Leyes de Reforma, concibieron al matrimonio como un Contrato, un Contrato de naturaleza civil.

En México la promulgación y publicación de Leyes como la del 27 de Enero de 1857, que establecía para toda la República el registro del estado civil, y la del 27 de Julio de 1859 sobre matrimonio, le dieron por primera vez el carácter de acto laico, totalmente ajeno a la autoridad eclesiástica, y lo denominaron Contrato, concepción con la que paso a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. De igual manera en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 se reglamenta el matrimonio y se le instituye con carácter eminentemente contractual, laico y civil.

Al matrimonio no solo se le ha considerado como Contrato a partir de actos de afirmación política, sino que también importantes tradicionalistas le han dado tal denominación. Señalan además, que se trata del Contrato mas antiguo: al ser el origen de la familia, lo remontan hasta los albores de la humanidad.

El concepto de matrimonio como Contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores importantísimos, tales como Marcel Planiol, quien lo define como "la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión.

Sin embargo, mas recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración; entre ellos figuran: León Duguit, Antonio Cicu, Hourion y Bonnacase, que en síntesis, distinguen estas características: es un acto solemne, es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado, es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Juez del Registro Civil, en él la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el Derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no, sus efectos se extienden mas allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes, su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

En el matrimonio deben distinguirse tres etapas **la primera es la prematrimonial conocida como noviazgo** está prevista en la regulación de los sponsales, o sea el compromiso de celebrar matrimonio a futuro. Durante este periodo pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo, de manera que no se pueda llegar al matrimonio. En este periodo no existen obligaciones entre los novios, por lo que libremente pueden ponerle fin. **La segunda es la celebración propia del acto**, que debe considerarse como, el momento del nacimiento del acto jurídico. Para su existencia y validez se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad: la de los contrayentes, la del Juez del Registro Civil, la de los testigos y, en el caso de matrimonio de menores, la de sus padres o tutores. Los hermanos Mazeaud denominan a este periodo como matrimonio fuente, pues de él se deriva el estado matrimonial o matrimonio-estado. Como todo acto jurídico, puede estar afectado de diversas causas de nulidad. **Y la tercera es el estado matrimonial**, es el periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda forma de vida que se encuentra regulada no sólo por el Derecho sino por la moral, la religión y la costumbre. Es a esta situación jurídica, general y permanente, que puede darse la denominación de institución, creadora constante de derechos y deberes, y que es aplicada a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales, e incluso de su conocimiento. A esta etapa del matrimonio se pone fin con el divorcio o con la muerte.

En México, desde las Leyes de Reforma el matrimonio religioso dejó de ser considerado como productor de efectos legales. Actualmente, solo serviría de prueba a un concubinato que llenara ciertos requisitos legales como tener una única concubina, estar libres los concubinos de nexo conyugal, cinco años de duración, de la unión y presencia de hijos.

En nuestra legislación recientemente reformada, el concubinato se equipara al matrimonio, puesto que otorga a los concubinos derechos de alimentos y sucesiones iguales a los cónyuges. (7)

3.- EL PARENTESCO

Es una de las principales fuentes del Derecho Familiar, junto con el ya mencionado matrimonio. El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción,

para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

En el parentesco, la situación estable que se crea entre los diversos sujetos relacionados permite la aplicabilidad constante de todo el estatuto familiar relativo a esta materia, para que no solo se produzca consecuencias momentáneas o aisladas, sino para que se mantengan las mismas en forma más o menos indefinidas.

Las tres formas del parentesco (por consanguinidad, por afinidad o por adopción) deben estar declaradas y reconocidas por la Ley, pues aun cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que solo en la medida que el Derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la Ley.

En el parentesco por afinidad y el parentesco civil o por adopción, la Ley es la que determina quienes son los sujetos vinculados por la relación paternal y los actos jurídicos (el matrimonio o adopción) que producirán las consecuencias de derecho.

El parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.

El artículo 297 del Código Civil del distrito Federal, define el parentesco **consanguíneo** en dos líneas: **recta y transversal**, en los siguientes términos: “ **la línea es recta o transversal: la recta** se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, **la transversal** se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, preceden de un progenitor o tronco común”.

La línea recta puede ser **ascendente o descendente**. Dice en efecto el artículo 298 del Código Civil del Distrito Federal: **la línea recta es ascendente o descendente: ascendente** es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; **descendente** es la que liga al progenitor con los que de él proceda. La misma línea es, pues, ascendente, según el punto de partida y la relación a la que se atienda.

La línea transversal puede ser igual o desigual según que los parientes se encuentran en el mismo grado o en grados distintos. Por ejemplo, los hermanos se encuentran colocados en parentesco colateral igual de segundo grado; los primos hermanos así mismo se encuentran colocados en un parentesco transversal igual de cuarto grado, en cambio, los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado.

El parentesco por afinidad se define en el artículo 294 del Código Civil para el D.F., de la manera siguiente: “**el parentesco por afinidad** es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón”. En realidad este tipo de parentesco viene a constituir una convalidación del matrimonio y del parentesco consanguíneo pues presenta la línea recta y la línea transversal.

De esta suerte la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos. Es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente. A su vez, si su marido ha tenido hijos, nietos o descendientes en general de otro matrimonio contraerá también parentesco por afinidad con esas personas. Lo propio podemos decir del marido en relación con los parientes de su esposa.

En nuestro Derecho el parentesco por afinidad produce solo consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos que se reconoce en algunas legislaciones como la francesa entre el yerno y la nuera y sus suegros o bien, en una manera general, entre afines de primer grado en la línea directa. Solo aceptamos como consecuencia jurídica importante la de que el matrimonio no pueda celebrarse entre parientes por afinidad en línea recta, tampoco tal forma de parentesco da derecho a heredar.

Por virtud del divorcio se extingue el parentesco por afinidad, así como en los casos de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad. El principio tradicional se enuncia diciendo que: “muerta mi hija muerto mi yerno”. Sin embargo para nuestro derecho la consecuencia principal, por no decir la única, subsiste o sea el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta, ya que justamente solo en la hipótesis de disolución del vínculo por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, es

cuando existirá el impedimento para que pueda celebrarse el matrimonio entre afines.

El parentesco por adopción resulta el acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Por virtud del mismo se crea entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que originan la filiación legítima entre padre e hijo.

Tal como se encuentra regulada esta institución en los artículos 390 a 410 del Código Civil para el D.F., se desprende que la misma nace de un acto jurídico de carácter mixto en que concurren las siguientes personas: 1.- Los que ejercen la Patria Potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar (en su defecto, las personas que lo hayan acogido y lo traten como a un hijo). 2.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección. 3.- El adoptante que debe ser mayor de 25 años, en pleno ejercicio de sus derechos, no tener descendientes y sobrepasar por lo menos en 17 años al adoptado. 4.- el adoptado si es mayor de 14 años. 5.- El Juez de Primera Instancia que conforme al artículo 400 debe dictar Sentencia autorizando la adopción.

En la adopción expresamente el artículo 397 dispone que deberán consentir en ella a los que ejerzan la patria potestad, el tutor en su caso, o las personas que hallan acogido al adoptado, y a falta de ellas el Ministerio Público.

Además deberán concurrir el adoptante y el adoptado si es mayor de catorce años, observándose el procedimiento que regula el código de la materia a efecto de que el Juez pueda dictar la resolución Judicial autorizando o no la adopción.

Propiamente, según la escuela antes indicada, no existe un verdadero contrato entre las diversas partes que intervienen para la adopción, por lo que preferimos hablar de un acto jurídico plurilateral mixto.

Las consecuencias en cuanto a la adopción ya las hemos venido mencionando y principalmente se reduce a aplicar todo el conjunto de Derechos y obligaciones que impone la filiación legítima entre padre e hijo, el adoptante y el adoptado. También ya hemos indicado que en nuestro Derecho la adopción crea un impedimento entre las partes para el matrimonio, según, el artículo 157 para el D.F., pero sólo subsiste en tanto, dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

Por tanto no se extiende a los parientes del adoptante ni a los parientes del adoptado de acuerdo con lo que estatuye el artículo 402 a efecto de limitar las consecuencias del vínculo sólo entre dichos sujetos.

Las consecuencias del parentesco consanguíneo fundamentalmente son las siguientes: 1.- crea el derecho y la obligación de los alimentos. 2.- Origina el Derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos. 3.- crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor. 4.- Origina los Derechos y Obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contrae sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.(8)

4.- LA FILIACION

El término filiación tiene en el Derecho dos connotaciones. Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente o de los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, los nietos, bisnietos, tataranietos etc., además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo.

Por lo tanto va a implicar un conjunto de Derechos y Obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un Estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el Derecho reconoce por virtud del Derecho Jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

La Filiación Legítima es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, no simplemente que nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, veremos que este hijo puede considerarse, según los casos, como legítimo, o bien,

puede el marido impugnarlo; es decir, desconocer la paternidad para que ni siquiera le pueda ser imputado, menos aún gozar de los derechos de la legitimidad, que se otorgan a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los padres.

La Filiación Natural es la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su vida no estaba unida en matrimonio. Vuelve nuevamente a tomarse en cuenta el momento de la concepción que la Ley determina a través de presunciones, dentro del término mínimo o máximo del embarazo, para considerar que el hijo fue concebido cuando la madre no estaba unida en matrimonio.

Se distinguen diferentes formas de Filiación natural: La simple, la adulterina y la incestuosa. **La Filiación Natural Simple** es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no había ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio, si se hubiese celebrado. Simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron.

Se llama Filiación Adulterina (Natural), cuando el hijo es concebido por la madre cuando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. El hecho de que uno de los progenitores éste unido en matrimonio en tercera persona, hará que el hijo sea natural-adulterino.

Por ultimo la Filiación Natural Incestuosa, cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la Ley impide el matrimonio, sin celebrar este. Es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, entre hermanos o sea, parientes en línea colateral en segundo grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos y, finalmente entre parientes en línea colateral en tercer grado: tío y sobrina, o sobrino y tía, aún cuando es un parentesco susceptible de dispensa. De no haberse dispensado y no habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fue procreado por esos parientes fuera del mismo, se le considera incestuoso.

Filiación Legitimada es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos lo reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración.

Caben dos casos, por consiguiente, los hijos legitimados: 1º para que los hijos que nazcan dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio de sus padres, y 2º para los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio.

Dice al efecto el art. 354 de C.C. para el D.F., “El matrimonio subsecuente de los padres, hace que tengan como nacidos de matrimonio a los hijos nacidos antes de su celebración”. Hay aquí una equiparación del hijo legítimo con el legitimado por virtud del matrimonio subsecuente de los padres pero además se agrega que deberá existir el reconocimiento.

Respecto a la madre no se necesita, cuando conste su nombre en el acta de nacimiento. Tampoco del padre, si también se hubiesen hecho constar su nombre en la misma. Dicen los arts. 355 y 356: “para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante el, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres junta o separadamente”. “Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento”.

Filiación Legitimada por Ministerio de Ley. Comprende el caso especialísimo del hijo que nació dentro de esos ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y que no fue reconocido, pero que tampoco fue impugnado ejercitando el marido la acción contradictoria de paternidad, y sin que haya una declaración expresa en el C.C., como también ocurre en el Código de Napoleón. A este hijo se le llama “legitimado por Ministerio de Ley”. En cambio, a los otros hijos se les llama “Legitimados por Reconocimiento Expreso”, debido primero el subsecuente matrimonio de los padres, y después, a la declaración que directamente hayan reconociendo al hijo concebido o nacido antes de su matrimonio.

La Maternidad y Paternidad.- La maternidad es un hecho de prueba directa y, por consiguiente perfectamente conocido. En cambio, la paternidad es un hecho que no se puede probar en forma directa, sino sólo presumirse. Además para poder determinar quien es el padre, es necesario conocer quien es la madre.

En principio, si la maternidad es desconocida, no se puede investigar la paternidad, porque es a través de la madre como podemos llegar, con ciertos elementos, con ciertas presunciones, hasta el padre, sin declarar el nombre de la madre. O cuando el hijo aparece en el acta de nacimiento como de madre desconocida y existe el reconocimiento expreso del padre, o a través del Juicio de **Investigación de la Paternidad**, el juez la declara.

La maternidad supone dos elementos: uno, el hecho del parto, otro, la identificación entre el ser que se da a luz en el parto y el que después pretende serlo.

Para los efectos Jurídicos, trátase de la filiación legítima o de la natural, el hecho de la maternidad resulta, por consiguiente, de la prueba de que una mujer dio a luz un determinado hijo y, que éste después se identifica como aquel que pretende el carácter de tal, para deducir algún derecho o ejercitar alguna acción, en materia de alimentos, de herencia, o simplemente para defender su estado de hijo y tener el nombre, la fama y la calidad de tal.

A razón del art. 360 de C.C. para el D.F., dice “La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento”. Esto, aún cuando se refiere a la filiación natural, pero con aplicación a todo tipo de filiación materna.

Ante la prueba del parto, por testigos o por el acta de nacimiento, si consta el nombre de la madre, ya que el hijo sólo tiene que demostrar su identidad. Es decir, tendrá que comprobar que aquel sujeto al cual se refiere el acta de nacimiento, o al que aluden los testigos, es el mismo que ésta pretendiendo su calidad de hijo para los efectos legales consiguientes.

La filiación Constituye un estado Jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza y del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación se continuarán produciendo esas consecuencias.

Por lo que se refiere a la filiación, encontramos una situación permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del derecho

de la procreación, sino que supone además otros elementos para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo, en razón a su edad o de incapacidad por enajenación mental, cuando se recobra el uso de la razón.

Debemos diferenciar el hecho Jurídico de la procreación del estado jurídico que constituye la filiación. En el hecho jurídico de la procreación, simplemente el derecho toma en cuenta la paternidad o la maternidad, es decir, el vínculo consanguíneo que une al hijo con el padre o la madre. En cambio, en el estado jurídico de la filiación, se puede partir de este hecho biológico, que crea el vínculo de consanguinidad pero además interviene una situación reconocida por el derecho que no necesariamente corresponde a la procreación, como ocurre en el reconocimiento del hijo, aún cuando no haya vínculo consanguíneo, o en la filiación adoptiva, en donde expresamente la ley da al adoptado el estado jurídico de hijo, con todos sus derechos y obligaciones, partiendo de que no existe el hecho biológico de la procreación y, por consiguiente, el vínculo de la consanguinidad.

Cuando la filiación se funda en la procreación misma, a su vez tenemos que distinguir el simple hecho como fenómeno aislado, que el derecho toma en cuenta y la situación permanente que se desprenderá si el hijo tiene realmente dentro de la familia del padre o de la madre, la calidad de hijo a través del nombre, el trato y de fama.

5.- LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Régimen patrimonial del matrimonio es el sistemas jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio.

La comunidad de vida derivada del matrimonio origina el cumplimiento de los fines de ayuda mutua y procreación, la familia requiere de medios de subsistencia que deberían ser adoptados por los consortes ya sea con sus bienes o sus esfuerzos.

Para el logro de tal objetivo, se han establecido a lo largo de la

historia diversos tipos de regímenes patrimoniales; algunos constituyen un patrimonio común entre los consortes, otros separan totalmente los bienes de cada cónyuge. Estos casos extremos son conocidos como régimen de comunidad y régimen de separación de bienes; dentro de estos grandes sistemas podemos encontrar un sin número de variantes en cuanto al contenido del patrimonio común o cuanto la administración de los bienes.

En Derecho Romano se establecieron dos sistemas patrimoniales según el tipo de matrimonio celebrado. Si la "justae nuptie" se contraían "cum manu", la mujer quedaba bajo la potestad del marido y su patrimonio era absorbido por el del esposo. En el matrimonio "sine manu", la mujer continuaba bajo el poder del grupo familiar de origen, y conservaba la propiedad de sus bienes. En este caso, se consideraba que la esposa debía contribuir a los gastos del hogar, los bienes que aportaba para ello, no pasaban a propiedad de su marido sino que se trasmitían a los hijos ambos, para quienes estaban especialmente destinados, estos bienes recibieron el nombre de "dotaes".

Los bienes de la esposa que no integraban los "dotaes" constituían los "parafernales". Eran privativos de la mujer los adquiridos antes del matrimonio o durante éste a título de herencia o con sus propios recursos. "el sistema dotal" era y es régimen de separación ya que los bienes dotaes son los únicos destinados a la familia y cada cónyuge conserva, además, sus bienes propios.

En Derecho Español hay datos seguros sobre el régimen de bienes del matrimonio en las épocas más antiguas. Entre los Cántabros eran los hombres quienes llevaban la dote a sus mujeres, no éstas a sus maridos. La dote revistió gran variabilidad, tanto en su denominación como en su cuantía y efectos. En las colecciones legales de derecho castellano solían ser reguladas con el nombre de "arras". Sin embargo, el régimen de comunidad de bienes predominó en el derecho histórico español. La tendencia hispánica fue la de adoptar la comunidad de bienes integradas por los gananciales, respetando los bienes que cada cónyuge poseyera antes de la celebración del matrimonio.

En México se aplicó, en materia de regímenes patrimoniales del matrimonio, el derecho español en el Distrito Federal hasta 1870. Apartir de ese año, en el C.C. los reguló en el título décimo "Del contrato del matrimonio en relación a los bienes de los consortes". Los contrayentes podían optar entre el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, ambos con opción a

combinarlos con el sistema dotal.

Si la sociedad conyugal se regía por capitulaciones matrimoniales se trataba de una sociedad conyugal voluntaria, en caso de que los contrayentes no celebraran capitulaciones, se aplicaba el régimen regulado por el código, denominado "Sociedad Legal", constituido por una sociedad de gananciales.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, abrogó la sociedad conyugal, imponiendo como régimen obligatorio el de separación de bienes.

Los Códigos de 1870 y 1884, con igual en la materia (regulación), y la Ley de Relaciones Familiares 1917 constituyeron la base de la estructura actual de los regímenes económicos matrimoniales regulados por el C.C. de 1928.

El C.C. de 1928 restableció la sociedad conyugal como régimen patrimonial que junto con los de separación de bienes o de un sistema mixto, combinación de ambos, son los únicos permitidos legalmente. (VER ART. DEL C.C. PERTINENTE).

Desaparece del C.C. vigente el sistema supletorio de sociedad legal, los contrayentes, al celebrar el matrimonio deben elegir su régimen matrimonial. La elección es libre pero necesaria, los consortes habrán de adoptar algún sistema, de acuerdo a sus intereses, en un contrato especial llamado capitulaciones patrimoniales.

Los contrayentes deben pactar las capitulaciones matrimoniales al celebrar el matrimonio (a. 178 C.C.) y reglamentar la administración de los bienes en uno y otro caso (a. 179 C.C.). no pueden dejar de presentar el convenio sobre los bienes "Ni aún a pretexto de que los pretendientes carezcan de bienes pues, en tal caso, versara sobre los que adquieran durante el matrimonio" (a. 98 fr. V, C.C.). en el acta de matrimonio se hará constar "la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o la separación de bienes" (a. 103 fr. VII, C.C.).

Tradicionalmente, los regímenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado en atención a dos criterios: "La voluntad de los contrayentes y la situación de los patrimonios de los contrayentes".

En cuanto al primer criterio, los regímenes se subclasifican en:

Voluntarios, Forzosos y predeterminados por el ordenamiento jurídico.

Voluntarios, que se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya estableciendo las reglas que juzguen pertinentes, ya modificando las establecidas por la Ley.

Forzosos, en este tipo es la Ley la que fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.

Predeterminado, que permiten que los esposos puedan optar por algunos de los sistemas establecidos por la Ley y, en caso de que ellos no lo hicieran, la Ley suple su voluntad, señalando el régimen a que se deberán quedar sujetos.

Por medio del contrato llamado de matrimonio o "Capitulaciones Matrimoniales" que deben acompañar a su solicitud de matrimonio los contrayentes, regulan la situación de sus bienes desde el momento en que el matrimonio se celebra, pues en ellas se establece el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado matrimonial, y aún a la disolución de este. Las capitulaciones deben ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales, afirman algunos, deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio pues sólo pueden existir como consecuencia de este, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto, si éste no llegara a celebrarse, no surtiría ningún efecto. Otros lo consideran como parte integrante del matrimonio y no como algo accesorio, ya que se trata de una institución completa de la que emanan relaciones patrimoniales, cuya regulación sólo se encuentra en las capitulaciones o la Ley.

La ley concede la más amplia libertad a los cónyuges para determinar el régimen patrimonial que a sus intereses convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y después de éste a su disolución ; por tanto, los esposos pueden optar en convenir por: "El régimen de sociedad conyugal, el régimen de separación de bienes, o bien en un régimen mixto.

Para constituir cualquiera de los regímenes ya mencionados es indispensable la celebración de las capitulaciones correspondientes.

Régimen de sociedad conyugal total, esta pertenecería al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno solo, del cual ambos son titulares (de no ser así se estaría frente a un régimen mixto en el que habría bienes comunes y bienes propios de cada uno de los esposos). En este régimen de sociedad conyugal nuestra legislación da a los cónyuges un amplio aspecto de posibilidades para que sean ellos mismos quienes en las capitulaciones la organicen como mejor les convenga, tanto en la administración como en los destinos de productos o ganancias.

Separación de bienes, este pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de los bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin la autorización del otro. En este la situación matrimonial de los cónyuges respecto del patrimonio es la misma que tenían antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.

Sistema Mixto, cuando el régimen de separación de bienes no es absoluto sino parcial; esto es sólo cuando parte de los bienes y derechos de los cónyuges se hayan convenido se rijan por separación, y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, da origen a un régimen patrimonial mixto para regir la vida económica del matrimonio.

De aquí que el sistema mixto sea aquel en que la sociedad ni la separación involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación.(9)

6.- EL PATRIMONIO FAMILIAR.

El patrimonio de familia es un bien o un conjunto de bienes que la ley señala como temporalmente inalienables o inembargables para que respondan a la seguridad de los acreedores alimentarios familiares.

Un núcleo de familia ésta normalmente compuesto por uno o más

sujetos capaces económicamente u otro u otros dependientes económicos de los primeros. En este sentido, quien tiene la obligación alimentaria a su cargo y dispone de los que la ley considera afectables al patrimonio de la familia, podrá constituir el mismo y los bienes quedarán con la calidad de inalienables o inembargables mientras permanezcan afectados al fin del patrimonio de familia.

Puede considerarse como antecedente precortesiano a las paralelas que se adscribían a las familias que habitaban en los barrios (calpulli); y cuya extensión era proporcionada a las necesidades de cada una de ellas.

De nuestras raíces hispánicas se menciona al Fuero Viejo de Castilla que instituyó el patrimonio familiar en favor de los campesinos, y lo constituían la casa, la huerta, (ley 10, tit. 1º, libro IV); bienes que eran inembargables, así como las armas, el caballo y la acémila. Estas características del Fuero Viejo de Castilla son en todo semejantes a las demás del derecho foral español.

La naturaleza jurídica del patrimonio de familia es la de un patrimonio de afectación, pues el constituyente separa de su patrimonio el ó los bienes necesarios (casa habitación o parcela cultivable), y los afecta a fin de ser la seguridad jurídica del núcleo familiar de tener un techo donde habitar y un medio de trabajo agrícola a través de la parcela, intocable para los acreedores de quien lo constituyo, puesto que no podrán embargarlos, y fuera de su propia disposición, ya que no podrá enajenarlos mientras este afectado al fin del patrimonio de la familia.

La constitución que nos rige es producto de un movimiento revolucionario que buscó las reivindicaciones de las clases desprotegidas. El constituyente procuró la protección familiar de estas clases con la institución del patrimonio de familia.

En el artículo 123 fr. XXVIII de la propia constitución: “Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios”.

En el mismo sentido, el inciso G. de la Fracción XVII del artículo 27 de la Constitución expresa: “las leyes Locales organizarán el patrimonio de

familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base que será inalienable y no estará sujeto a embargo, ni gravamen alguno”.

Son tres especies de patrimonio de familia los que regula el C.C. para el D.F., que podríamos llamar: 1) Voluntario Judicial (arts. 731 y 732) : 2) Forzoso (arts. 733 y 734) y 3) Voluntario Administrativo (arts. 735 y 738).

1) El Voluntario Judicial, es el instituido por el jefe de familia voluntariamente con sus propios bienes raíces y con el fin de constituir con ellos un hogar seguro para la familia.

2) El forzoso, es el que se constituye sin, o contra la voluntad del jefe de familia con bienes que le pertenecen, a petición de su cónyuge, hijos o del Ministerio Público y, tiene por objeto amparar a la familia contra la mala administración o despilfarro del dueño que, con su mala conducta, amenaza dejar a la familia en el desamparo.

3) El Voluntario Administrativo, es el patrimonio de familia destinado especialmente a proporcionar un modesto hogar a las familias pobres y laboriosas que, por sus reducidos ingresos les es imposible adquirir una casa y que por ello son víctimas de las ambiciones de los arrendadores. Se declara la expropiación por causa de utilidad pública que determinados terrenos propios para las labores agrícolas o para que en ellos se construya, pagándose su valor en 20 años u con un interés no mayor al 5% anual. (10)

7.- EL DIVORCIO

Disolución del vínculo matrimonial declarado por la autoridad. Separar un Juez competente por sentencia legal personas unidas en matrimonio.

Otra forma de disolución del estado matrimonial y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges, es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general; por lo

mismo es necesario sólo verlo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insoportable, insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que está unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

En nuestro medio, en tanto institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.

Existen diversos tipos de divorcios que responden a clasificaciones establecidas a partir de dos criterios fundamentales: 1) Por los efectos que produce; 2) Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos.

1) Por los efectos, existen dos clases de divorcio, el “divorcio vincular, llamado divorcio pleno que es precisamente aquel que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias. “El divorcio por simple separación de cuerpos”, llamado divorcio menos pleno, que es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio, como el deber de fidelidad. Este último no es en realidad un divorcio sino sólo un estado en el que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

2) Por la voluntad de los cónyuges, se clasifica en: “Divorcio unilateral de repudio”, es aquel en que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Es clásico el derecho de repudio concedido al varón en el derecho Romano. Actualmente la misma facultad se confiere a la mujer en el derecho Uruguayo, y a cualquiera de los cónyuges en el derecho

Soviético. “Divorcio por mutuo consentimiento voluntario o por mutuo disenso”, es aquel que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna; pueden existir y de hecho siempre existen causas para la separación, pero estas se ocultan, generalmente para beneficio de los hijos; “Divorcio Causal Necesario o Contencioso”, es aquel que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando sin culpa alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso la acción se concede al cónyuge sano.

El divorcio causal, ha sido a su vez clasificado en: 1) Divorcio sanción, en el que se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio, y el divorcio, la sanción que se aplica al culpable; por ello, la acción corresponde al cónyuge, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba. “**Divorcio Remedio**”, en él no se puede hablar de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como lo es en el caso de las enfermedades graves, contagiosas o incurables, la impotencia o la locura pero siendo éstas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin a la relación.

También considera en C.C. para el D.F.. causales remedio: a) La falta de convivencia de los cónyuges por más de dos años (Incluyendo los casos de declaración de ausencia o presunción de muerte); **b)** El hecho de que alguno de los cónyuges hubiera demandado nulidad de matrimonio o el divorcio, y su demanda haya sido desestimada o se hubiere desistido de la acción. En este caso no puede haber culpable, por haber obrado creyendo tener causa.

El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, también denominado por mutuo disenso, tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público. Este divorcio sólo requiere de manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve a hacerlo.

En términos generales, por divorcio voluntario debemos entender: “La forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando si aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan

decidido poner fin al matrimonio.

El divorcio causal o necesario, se da cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del mismo.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presumen culpa de algunos de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de ahí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma causa o distinta, por ejemplo una demanda por abandono de hogar y el otro demanda por injurias o sevicia; ambos pueden ser culpables o inocentes según la causal invocada. Hay otras causales que, hacen que la vida en común sea difícil, (enfermedades o vicios).

Clasificación de las causales de divorcio que consigna el C.C. para el D.F.:

- 1.- Causales que implican delitos, en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros.
- 2.- Causales que constituyen hechos inmorales.
- 3.- Causales violatorias de los deberes conyugales.
- 4.- Causales consistentes en vicios.
- 5.- Causales originadas en enfermedades.
- 6.- Causales que implican el rompimiento de la convivencia.

Las causales de adulterio, incitación a la violencia, corrupción o su tolerancia, sevicia, amenazas, injurias o acusación calumniosa, aunque tipificados como delitos por el Código Penal, no requieren que exista sentencia

condenatoria para que sean causales de divorcio, pudiéndose probar en Juicio Civil sin que necesariamente se tenga que ejercitar la acción penal.(11)

8.- LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por **patria potestad** debamos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

La institución de la patria potestad se origina en el derecho Romano; el mismo nombre denuncia su origen y su carácter, que ha venido cambiando a lo largo del tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre.

Consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido sólo por el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del pater familias (no del padre y menos de la madre) sobre todo sus descendientes, y se prolongaba por toda una vida de los sujetos.

Se equiparaba a la potestad marital que se tenía respecto a la mujer y era equivalente, en menor grado, a la potestad sobre los esclavos. Se establecía en beneficio del jefe de la familia, quien podía rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de sus hijos, a grado tal que podía venderlos como esclavos si lo hacía fuera de Roma, e incluso condenarlos a muerte. El pater era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría, con un poder absoluto y dictatorial.

Estas características fueron suavizándose a través del tiempo, especialmente con el advenimiento del cristianismo. Cada vez se entendía más al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad más como una función obligatoria que como un derecho.

Por el sistema de los peculios el hijo pudo tener patrimonio propio y administrar sus propios bienes, hasta convertirse, en nuestros días, en una institución protectora del menor, establecida en provecho de éste y en su beneficio.

Es ejercida primeramente por ambos padres y a falta de éstos por los abuelos, independientemente de su sexo. Tiene carácter transitorio, pues sólo hasta la mayoría de edad o la emancipación del hijo. No afecta la capacidad de goce del menor y sólo limita, en su provecho, su capacidad de ejercicio.

Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre, y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine el Juez o la ley familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados.

Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma, pasa a otro. A falta de los padres la ejercen los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta uno de los abuelos el otro la tendrá sólo antes de la pareja que siga en orden.

En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca a el hijo primero si los dos padres lo reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia, el Juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor. En caso de adopción, sólo el adoptante puede ejercer la patria potestad.

Los efectos de la patria potestad se dividen en efectos sobre la persona del hijo, y efectos sobre los bienes del hijo, los efectos primeros se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar acabo los primeros.

Por lo que se refiere a las relaciones personales el menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en Juicio sin autorización. Por otra parte, el ascendiente tiene el derecho de corrección y castigo. Este derecho a evolucionado ampliamente, desde la facultad ya mencionada de vida y muerte del menor, hasta

considerar que los malos tratos de los progenitores pueden llegarse a tipificar como delitos.

El síndrome del hijo golpeado ha sido el motivo de estudios no solo entre los penalistas sino también por parte de psicólogos, educadores, sociólogos y trabajadores sociales. Desde el punto de vista del derecho civil los malos tratos son causa de la pérdida de la patria potestad.

En cuanto a los efectos de los bienes del hijo, es necesario entender al origen de los mismos. Se pueden clasificar en: bienes que el menor adquiere por su trabajo, y bienes que el menor adquiere por otro título.

En cuanto a los primeros, ya señalamos que pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo, y que en caso de los segundos, la propiedad es del hijo pero la administración corresponde al ascendiente.

En lo que toca a los frutos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, la ley señala que la mitad corresponde al menor y la otra a quien ejerce la patria potestad; es lo que se conoce como usufructo legal. En este caso, los padres tienen todas las obligaciones de los usufructuarios comunes excepto dar fianza, a no ser que por cualquier causa pongan en peligro los bienes del menor.

Considera la ley que el posterior matrimonio del ascendiente es una de ellas (consideramos que esta excepción es inútil, pues en todo caso el menor tiene derecho a que se constituya la hipoteca necesaria). También están privados de usufructo legal en el caso de que los bienes provengan de herencia o donación, y el testador o donador así lo disponga. A la terminación de la patria potestad, los progenitores deben rendir cuentas de su administración.

Los que ejerzan la patria potestad no pueden donar, vender o hipotecar los bienes del menor sino en caso de necesidad comprobada ante el Juez, quien podrá autorizarla; tampoco podrán arrendar por más de cinco años, ni dejar de rendir cuentas de su administración.

La patria potestad en nuestro sistema es irrenunciable; sin embargo, pueden excusarse de su desempeño los que la ejercen, cuando sean mayores de 60 años o cuando por su habitual estado de salud no puedan desempeñar debidamente el cargo.

La patria potestad también puede suspenderse en los casos en que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción, se le declare ausente, o por sentencia se le prive temporalmente de su ejercicio. La patria potestad se pierde solo por sentencia, la que puede ser dictada:

1.- En juicio penal, cuando el progenitor ha sido considerado dos o más veces por delitos graves, por malos tratos o abandono del menor que constituyan el delito de abandono de persona.

2.- En el juicio civil de divorcio cuando, a juicio del Juez, la dependencia entre padres e hijos deba romperse, o en juicio especial de pérdida del ejercicio de esa facultad debido a las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono, que pongan en peligro la salud, seguridad o moralidad de los menores.

La pérdida de la patria potestad no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, de forma especial la de proporcionarles alimentos; así también son causas de extinción, la muerte del ascendiente, la emancipación, y la mayoría de edad del menor.

La emancipación constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. En nuestra legislación el menor de 18 años que contrae matrimonio se emancipa; esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de dos limitantes: a) Necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio, y b) Requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces.

En caso de disolución del matrimonio, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse, pues se ha considerado que en su matrimonio existe un interés familiar. Anteriormente la emancipación podía obtenerse antes de la mayoría de edad que era de 21 años al cumplir los 18. Al reducirse la edad para obtener la mayoría de edad dejó de existir esta forma, subsistiendo solamente la derivada del matrimonio.

La mayoría de edad se obtiene al cumplirse los 18 años. Al llegar a ella el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso

y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.

9.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

En el antiguo derecho existió la posibilidad de que las mujeres solteras que tenían hijos, pudieran elegir, generalmente dentro de aquellos hombres con los cuales tuvieron relaciones, unas simplemente amorosas sin llegar a ser sexuales, al hombre que mejor les conviniera para padre de su hijo.

Fueron una verdadera plaga como decían los autores, las demandas de las madres solteras frente a los hombres ricos, acaudalados, o que gozaban de cierta posición, y se llegó al extremo de aceptar que si se trataba del primer hijo, por existir la presunción de que la mujer era virgen cuando tuvo relaciones con el hombre a quien imputaba la paternidad, bastaba su dicho para condenarlo provisionalmente al pago de todos los gastos que ocasionaba el embarazo y el nacimiento; pero tenía que rendir después pruebas convincentes respecto a la paternidad, para obtener una sentencia favorable.

Por esto, en el Código Civil Francés se considero suprimir estas demandas escandalosas, y sólo en el caso de rapto se permitió la investigación de la paternidad.

Las pruebas de la filiación legítima o matrimonio se establece normalmente con las actas de nacimiento del hijo y del matrimonio de los padres, unida a la identidad del presunto hijo con aquel a que el acta se refiere.

En nuestro medio, cualquiera puede hacerse de una copia de acta de nacimiento y del matrimonio de los padres, sin que por ello el poseedor sea el hijo al que el acta se refiere. La identidad se puede probar por cualquier medio, testigos o documentos.

Para establecer la filiación extramatrimonial se permite la investigación tanto de la maternidad como de la paternidad. Para llevarla a cabo en lo que concierne a la maternidad, es necesario probar los dos elementos ya mencionados: 1.- el hecho del parto, y 2.- la identidad entre el ser que se dio a la luz y el que pretende serlo.

Para esta comprobación puede usarse cualquier medio probatorio,

aunque lo normal es que en el acta de nacimiento se asiente el reconocimiento materno. Por lo tanto, se es hijo de la madre si se prueba el parto, y si la persona que alega esa filiación maternal es el producto de aquel alumbramiento.

Tradicionalmente y en nuestro Código Civil vigente para el D.F., ha existido y existe una completa libertad para que el hijo nacido fuera de matrimonio investigue la filiación materna. En el artículo 60 del Código Civil para el D.F., establece: "La madre no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo. Tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo".

En cuanto a la **investigación de la paternidad** nuestro derecho establece dos vías de comprobación: 1.- Por reconocimiento voluntario; 2.- Por reconocimiento forzoso a través del juicio de investigación de la paternidad.

Hemos visto que tratándose de filiación legítima ó matrimonial, la paternidad se presume con establecer la filiación respecto a la madre. Vimos también que en el reconocimiento voluntario puede establecerse la filiación independientemente, según se trate de cualquiera de los padres.

En el caso de reconocimiento forzoso es necesario reconocer la **filiación respecto a la madre y**, a través de ella, investigar quien fue el padre, ya que si se ignora quien es la madre, menos podrá saberse quien es el padre.

Para establecer la relación filial con la madre, basta con probar que una mujer no casada a dado a luz, y la identidad del producto de ese alumbramiento con el sujeto de cuya filiación se trate. En ambos supuestos existe la más amplia libertad de investigación y de prueba.

El Código Civil dispone que la madre no puede dejar de reconocer a su hijo, tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento. Si al presentar al niño al Registro Civil no se proporciona el nombre de la madre y nadie puede darlo sin autorización, ni siquiera el padre que reconozca, el niño se asentará como hijo de madre desconocida.

El hijo tiene plena libertad para investigar, en cualquier caso, la maternidad; para ello se admite cualquier medio de prueba, incluso testigos sin principio de prueba escrita.

Para probar la paternidad ya sabemos que deberán

determinarse dos hechos; el parto, y la identidad del nacido con el reclamante. La única limitante a este derecho, aparece cuando se pretende atribuir la maternidad a una mujer casada, aunque se alegue que el nacimiento ocurrió con anterioridad al matrimonio. Pero si la maternidad se deduce de una sentencia penal o civil, adulterio ó exposición de infante, el hijo puede demandar la investigación de la maternidad para establecer la filiación, a pesar de que a la fecha de la demanda la madre haya contraído matrimonio.

Aunque en el acta de nacimiento se señalará el nombre de la madre, sin su comparencia, ésta no comprobaría la maternidad; la madre señalada en el acta podría impugnarla de falsa.

En cuanto a la **investigación de la paternidad**, sólo puede intentarse cuando ya ha quedado establecida la maternidad y, a diferencia de ésta, la investigación solo autoriza en determinados casos.

Toda vez que la mujer soltera no tiene deber de fidelidad con nadie, y que en ejercicio de su libertad puede tener relaciones sexuales con quien quiera y aún simultáneamente con varios hombres, establecer la filiación paterna de su hijo es difícil y casi imposible, si no se dan determinadas circunstancias que hagan coincidir la época de la concepción con las relaciones íntimas con determinados hombres, quien posiblemente sea el autor del embarazo.

Fue hasta 1912, que se estableció debido a las críticas sociales y a la jurisprudencia, cinco causas por las que se permitía la **investigación de la filiación paterna**. En nuestra legislación vigente se amplió el criterio anterior; y los casos en los que se permite la **acción de investigación de la paternidad** son las expresamente establecidas por la ley, y al igual que la investigación de la maternidad, dicha acción sólo se permite en vida de los padres. Durante la minoría de edad del hijo, es la madre o tutor del menor quien debe intentar la acción, en caso de que el padre o la madre fallecieran durante la minoría de edad del hijo sin que hubiera intentado la acción, el hijo gozará de un plano de cuatro años después de haber cumplido los 18 años para iniciar la demanda en contra del representante de la sucesión o de los herederos de su presunto padre.

Casos en que el Código Civil del D.F. permite la **investigación de la Paternidad**:

- 1.- Cuando ha habido raptó, estupro o violación y la época del

delito coincide con la concepción, recuérdese que la concepción puede darse durante los 120 primeros días de los 300 anteriores al nacimiento. Asimismo, recordemos que el rapto es el apoderamiento de la mujer ya sea por la fuerza o por engaño, para tener relaciones sexuales con ella. No importa que haya sido con violencia o que la mujer haya seguido voluntariamente al raptor; basta con que haya habido seducción o engaño. Por su parte, el estupro presupone el consentimiento de la mujer menor de edad, obtenido mediante la seducción o engaño. Este delito ha sido derogado del Código.

2.- Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre. Al respecto, recordemos que los elementos de la posesión de estado son el nombre (apellido) del progenitor, el trato de hijo y la fama; es decir, el conocimiento del trato por parte de la familia y de la sociedad.

En este caso no es necesario que el hijo pruebe la maternidad, pues la relación de padre e hijo está establecida precisamente por la posesión de estado. Al contrario de lo admitido en el Derecho Francés, el hecho de alimentar y educar a un menor no es indicio ni crea presunción de paternidad; es sólo uno de los elementos de la posesión de estado.

3.- Cuando ha habido convivencia marital entre los progenitores; esto es, cuando la madre haya habitado en el mismo techo, viviendo maritalmente con el presunto padre. Aquí se hace necesario que la época de la concepción y la cohabitación coincidan. Para determinar el tiempo en que pudo tener lugar la concepción se aplica la misma regla que en el caso del matrimonio; se presumen hijos del concubino los nacidos después de 180 días de iniciada la relación, y antes de 300 días de haber terminado. En que no es necesaria ninguna declaración del marido, ya que en toda circunstancia se requiere del reconocimiento voluntario o de la sentencia. La presunción solo facilita la acción de investigación, pero no la elimina.

4.- Cuando el hijo tenga prueba de la paternidad. Nuestro Código, asumiendo una postura favorable al hijo, acepta cualquier prueba sin que sea necesario que ésta sea escrita, como se pide en otras legislaciones para probar la filiación.

Como hemos dicho, la filiación extramatrimonial reconocido de forma voluntaria o a consecuencia del juicio de investigación de paternidad, otorga los mismos derechos al hijo nacido de matrimonio, tanto respecto de los

padres como de la familia de estos. En consecuencia tendrán derecho a:

- a) usar lo apellidos del que lo reconoce.
- b) ser alimentado.
- c) la porción sucesoria que como a cualquier pariente consanguíneo le correspondería en la sucesión intestada o legítima.

El reconocimiento Forzoso o Judicial nos referimos a la reglamentación del reconocimiento efectuado no espontáneamente, queda al hijo la **acción del reconocimiento forzoso**, a fin de establecer su filiación como hijo nacido fuera del matrimonio a través de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad. Ya vimos que la acción que corresponde al nacido de matrimonio es la reclamación de estado, y sólo se tiene que probar la maternidad de la mujer casada y la identidad del reclamante. La paternidad resulta del hecho del matrimonio; salvo la posibilidad de desconocimiento, el padre es siempre el marido.

10.- LA ADOPCION.

En nuestro derecho la adopción constituye la tercera fuente de parentesco, ya que tiene por objeto establecer un parentesco civil entre adoptante y adoptado, donde no existe vínculo biológico. Se limita así a la filiación de sangre; de ahí que se hable de padres e hijos adoptivos.

El Código para el D.F. vigente, define a la adopción como parentesco civil, además del consanguíneo y el de afinidad.

En la adopción los sujetos que intervienen se denominan: a) el adoptante, persona que asume legalmente el carácter de padre, y b) el adoptado, persona que va a ser recibida legalmente como hijo del adoptante.

Mediante la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, de aquí que el adoptante tenga, respecto del adoptado y éste respecto de aquel, los mismos derechos y obligaciones que existen entre padre e hijo.

La adopción puede definirse como el acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. La adopción constituye la fuente de parentesco civil, y tercera fuente del parentesco en general.

Se trata de una institución cuya finalidad consiste en proteger la persona y bienes del adoptado. Actualmente ha sido adoptada casi por la totalidad de los países, pero rechazada por algunos otros con el argumento que una ficción legal no puede sustituir los vínculos biológicos.

Dentro de las legislaciones que admiten la adopción existen dos grandes grupos:

1.- Las que desvinculan totalmente al adoptado de sus parientes consanguíneos (eliminan el parentesco natural y prohíben cualquier acción de investigación de la paternidad o maternidad del adoptado).

2.- Las que conservan el vínculo del adoptado con sus parientes biológicos (prevalecen las obligaciones y derechos de los parientes consanguíneos de forma subsidiaria o del adoptante).

En nuestra legislación encuadran las del segundo grupo, ya que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que según señala el artículo 403 del C.C. para el D.F., será transferida al adoptante. De lo anterior resulta que el adoptado conserva el derecho de recibir alimentos y heredar de sus parientes consanguíneos, quienes a su vez heredan de ellos.

De acuerdo con nuestro derecho los requisitos de fondo son: que, puede adoptar el mayor de 25 años, sea hombre o mujer soltero o casado. Cuando adopte un matrimonio basta con que uno de ellos cumpla con el requisito de edad, pudiendo el otro ser menor de 25 años de edad, pero mayor de 18.

Los adoptantes deben de tener 17 años más que el adoptado; pueden ser adoptados los menores de edad y los mayores incapacitados, respetando siempre las diferencias de edades.

El adoptante debe ser una persona moral y de buenas costumbres, y poseer los medios materiales suficientes para atender a las necesidades del adoptado (subsistencia, educación y cuidado), las calificaciones de estas calidades

deben hacerla el Juez familiar que declare la adopción.

Los requisitos de forma se constituyen de esta manera: La adopción es un acto de naturaleza jurídica que sólo puede llevarse a cabo ante el Juez de lo familiar, quien decretará la adopción cuando se haya cumplido con los requisitos legales establecidos para tal efecto. En nuestro derecho la adopción es un acto jurídico bilateral que requiere de la voluntad del adoptante y de los representantes del adoptado, así como la del órgano judicial.

También se requiere del consentimiento del menor, si es mayor de 14 años y goza de discernimiento, decretada la adopción por un juez de lo familiar, éste enviará copia de las diligencias realizadas, al juez del registro civil para que levante el acta de adopción en la que quedará integrada la resolución judicial que la autorizará.

De acuerdo con el sistema de adopción que establece nuestra ley, señalamos que no se destruyen los lazos del parentesco consanguíneo del adoptado, quien conserva sus derechos a alimentos y sucesión respecto a su familia de origen.

Esta institución sólo produce efectos entre el adoptante y el adoptado, y ambos tienen los mismos derechos y obligaciones que existen entre padres e hijos; ejercicio de la patria potestad, alimentos, sucesión, e impedimentos para contraer matrimonio. Mientras subsista el vínculo, el adoptante no tiene ninguna relación con los parientes del adoptado ni este con los del adoptante.

La adopción solo crea parentesco civil en primer grado; por lo tanto, no hay abuelos, tíos, sobrinos ni hermanos adoptivos, de manera que no se suscita entre ellos obligación alimentaria ni derecho sucesorio. Tampoco existen impedimentos para contraer matrimonio, por el solo hecho de la adopción, ni aun entre los varios adoptados por una misma persona o un matrimonio.

El adoptante puede revocar la adopción por ingratitud del adoptado o de común acuerdo con él. Si es menor de edad, es necesario oír a las personas que dieron su anuencia para la adopción, y se requiere resolución judicial.

Se considera ingratitud del adoptado: cometer un delito intencional contra el adoptante, su cónyuge, sus ascendientes, sus descendientes o sus bienes; formular querrela o denunciar en su contra, excepto cuando se trate de

delito contra el adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; o bien cuando el adoptado rehuse dar alimentos al adoptante si este lo requiere.

La revocación voluntaria procede para que el adoptante y el adoptado puedan contraer matrimonio, si así lo desean. Toda revocación debe asentarse al margen de las partidas de nacimiento y de adopción.

Por lo general el adoptante desea incorporar al adoptado plenamente a su familia, de ahí que con frecuencia oculte su carácter de adoptado. Es por ello que la adopción simple (como la llama el Código Civil Francés) no satisface en la mayoría de los casos, en virtud de lo cual en Francia y España se creo una Institución con efectos mayores que se conoce como legitimación adoptiva o adopción plena.

Este tipo de adopción consiste en incorporar de forma definitiva e irrevocable a la familia del matrimonio adoptante a un infante abandonado, como si hubiera nacido de la pareja. Los vínculos familiares naturales quedan definitivamente rotos, y se establecen nuevos entre el menor y los miembros de la familia de los adoptantes, con todos los derechos y obligaciones recíprocas de un pariente por sangre. El registro del menor en el Registro Civil se efectúa como si el menor hubiera nacido realmente de la familia adoptante.

Al aceptar la adopción plena o legitimación adoptiva, los sistemas franceses y español han querido adoptar la de los mismos efectos de la filiación, incorporando al adoptado a la familia del adoptante, rompiendo los vínculos de sangre con la familia de origen y borrando toda diferencia con los hijos de la sangre. Por esta razón solo se acepta en el caso de menores de siete años como máximo, abandonados o de padres desconocidos, cuya adopción se ha llevado a cabo por matrimonio. Solo puede realizarse en estas condiciones y sin posibilidades de revocación.

En este sistema, normalmente se destruyen los documentos que pudieran denunciar el parentesco consanguíneo, y se acaba en la practica ilegal de registrar como hijo de matrimonio al que ha sido adaptado, incurriendo no solo en un fraude a la Ley sino en un delito. (12)

11-ALIMENTOS

Comúnmente se entiende como alimentos cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, a su connotación se amplía en tanto comprende a todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscriben solo a la comida. Jurídicamente por alimentos, deben entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de Ley o resolución judicial una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.

En general, jurídicamente los alimentos se encuentran constituidos por comida, vestido, habitación, así como asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores, incluyendo además educación básica y aprendizaje de un oficio, arte o profesión.

Uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los cónyuges y parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. En este sentido diversos autores consideran a la obligación alimentaria como una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar.

Actualmente, al considerar las Naciones Unidas el derecho de todo ser humano a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona humana, la obligación de proporcionarlos no es solo de los parientes, sino del Estado, a falta de estos, y aun de la comunidad internacional en los casos de desastre en los que el propio Estado se encuentra imposibilitado de auxiliar a sus nacionales para efectos puramente civiles la obligación alimentaria solo se considera, como efecto del matrimonio y del parentesco, únicas fuentes de esta obligación.

De las fuentes de las cuales emana la obligación alimentaria claramente podemos distinguir que los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grados reconocidos por la Ley, y que se extienden sin limitaciones de grado en línea recta a los parientes consanguíneos y en línea transversal o colateral hasta el cuarto grado; así mismo se incluye la pareja conyugal y el adoptante hacia el adoptado.

En el Derecho Mexicano no existe obligación de dar alimentos a los parientes por afinidad; en cambio, en reciente reforma del Código Civil del

Distrito Federal, este derecho alimentario se hace extensivo a los concubinos. Los cónyuges deben de darse alimentos mientras subsista el matrimonio, pero también en caso de divorcio causal el culpable puede ser condenado al pago de alimentos en favor del inocente; como algo novedoso el mencionado Código ha establecido que en los casos de divorcio voluntario la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso que haya durado el matrimonio, siempre que no tenga ingresos suficientes y permanezca libre de matrimonio o concubinato. El varón tiene el mismo derecho si se encuentra imposibilitado para trabajar, carece de bienes y no ha contraído nuevas nupcias o se ha unido en concubinato.

De acuerdo con la obligación alimentaria cuyo objeto es la sobrevivencia del acreedor, la misma se encuentra dotada de una serie de características que la distinguen de las obligaciones comunes tendientes a proteger al pariente o cónyuge necesitado. De esta manera, la obligación alimentaria es:

- a) Recíproca, puesto que el obligado a darla tiene derecho a su vez de exigirla;
- b) Proporcional, esto es, los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe; Aprorrata, la obligación alimentaria debe prorratearse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otro; vale decir, debe dividirse atendiendo a la fortuna de los deudores;
- c) Subsidiaria, pues se establecen a cargo los parientes más lejanos, solo cuando los mas cercanos no pueden cumplirla;
- d) Imprescriptible, en tanto no se extingue aunque el tiempo transcurra sin ejercerla;
- e) Irrenunciable, la obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia. Es un derecho al que no se puede renunciar a futuro, pero si a las pensiones vencidas.;
- f) Intransigible, es decir, no es objeto de transacción entre las parte;
- g) Incompensable, no es extingible a partir de concesiones recíprocas;
- h) Inembargable, ya que esta considerada como uno de los bienes no susceptibles de embargo. Solo las pensiones vencidas pueden renunciarse, ser materia de transacción y prescribir como todas las obligaciones periódicas.

En el Derecho Civil mexicano solo existen dos maneras autorizadas para que el obligado a dar alimentos pueda cumplir con sus obligaciones: a través de una pensión en efectivo, incorporando al acreedor a su hogar. Cualquier otra forma podría implicar una situación ofensiva para el deudor. Si la obligación alimentaria se cumple a través de una pensión en efectivo, esta debe ser realmente en efectivo y no en especie; el deudor no podrá liberarse

ofreciendo alimentar al acreedor ni este deberá presentarse al domicilio de aquel u otro lugar que se le señale para tomar sus alimentos. Tampoco puede el acreedor pretender que se le dé determinado capital pues las pensiones son periódicas, generalmente mensuales o quincenales.

Cuando la obligación alimentaria se cumple incorporando al acreedor al hogar del deudor, debe ser un hogar de éste y no de otro o equivalente. Esta forma de cumplimiento usualmente se da cuando se trata de menores o incapacitados, ya que ello implica cierta dependencia.

La incorporación no procede en el caso del cónyuge divorciado, ni cuando haya impedimento moral o legal para que el deudor y el acreedor vivan juntos. En caso de conflicto sobre la forma de suministrar los alimentos, la resolución corresponde al Juez de lo Familiar.

Dada la importancia de la obligación alimentaria, esta no puede dejarse a la sola voluntad del deudor, por lo que la Ley autoriza a pedir su aseguramiento ya sea al que ejerce la Patria Potestad o la tutela, a los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado o, a falta o imposibilidad de ellos, a un tutor interino que nombrará el Juez de lo Familiar, y en el último de los casos, al Ministerio Público.

La garantía que asegura la obligación alimentaria puede ser: Real, como la Hipoteca, la prenda o el depósito en dinero; Personal, un fiador por ejemplo. Cuando un menor tenga bienes propios, sus alimentos deben tomarse del usufructo legal que corresponde a los que ejercen la Patria Potestad y, sino alcanzan, deben los ascendientes proporcionarlos sin afectar los referidos bienes.

Es de importancia lo establecido y permitido en nuestra legislación mexicana; al establecer la obligación del deudor alimentario de pagar las deudas que adquiriera el acreedor para solventar sus necesidades, en la medida estrictamente necesaria, cuando sea abandonado por los parientes o por el cónyuge.

En la relación del deudor alimentario y el proveedor se ha explicado como un mandato tácito familiar o conyugal, otorgado al acreedor alimentista. La codificación para el Distrito Federal, reglamenta esta situación, considerando que el tercero que proporciona los alimentos actúa como gestor oficioso que tiene derecho a que se reembolsen las expensas que hubiere

efectuado en su gestión. La misma solución se aplica al que suministre los gastos necesarios para el sepelio con cargo a los deudores alimentarios.

En nuestro derecho la obligación de dar alimentos cesa por: a) dejar de necesitarlos el acreedor; b) injurias, falta o daños graves inferidos por el acreedor a quien debe proporcionarlos; c) que la necesidad de los mismo dependa de la conducta viciosa o falta de dedicación al trabajo por parte del acreedor alimentista; d) que el acreedor abandone, sin causa justificada, el hogar al cual ha sido incorporado; e) que el menor deje de serlo al llegar a la mayoría de edad, y los obligados a alimentarlos sean hermanos o parientes colaterales.

Debe hacerse notar que si desaparecen las causas por las que haya cesado la obligación alimentaria, ésta puede restablecerse. Así ocurre si el deudor adquiere bienes o el acreedor pierde los que tenía y vuelve a tener necesidad. Lo contrario sucede cuando cesa la conducta viciosa y persiste la causa es la injuria o el abandono del hogar en el que ha sido acogido el acreedor alimentista. (13)

12.- LA TUTELA

La tutela es una institución jurídica que ha sido considerada para o cuasi familiar, sustituta de la Patria Potestad, cuyo objeto es el cuidado y representación de los menores no emancipados y que no tienen quien ejerza la Patria Potestad, o de los mayores incapacitados para gobernarse por sí mismos, así como para su representación en casos especiales.

En su origen romano fue una institución netamente familiar que constituía un derecho en interés de la familia para el cuidado de los bienes del menor impúber sui juris quien, por su falta de madurez, podía dilapidar los bienes familiares. En la misma circunstancia estaba el incapacitado mayor o púber, en cuyo caso el encargado era denominado curador (curatela).

La evolución jurídica de la tutela ha puesto especial interés en el cuidado de la persona incapaz, considerando la tutela más como una función con marcado interés público, que un derecho meramente familiar. Por ello en los sistemas modernos se ha dado cada vez mas intervención al poder público a través de los jueces de menores, consejos tutelares y el Ministerio Público. En el Código Civil para el Distrito Federal, se establece que la tutela es un cargo público del cual nadie puede eximirse sino por causa legítima.

Conceptualmente, la tutela es una institución jurídica, cuya función esta confiada en una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a la Patria Potestad ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por si mismo. Es una figura supletoria de la Patria en el caso de los menores de edad.

El objeto primordial de la tutela lo constituyen: la guarda o cuidado de la persona y bienes de los menores no sujetos a Patria Potestad; la guarda y cuidado de las personas y bienes de los mayores incapacitados natural y legalmente, la representación interina del incapaz en casos especiales.

Atendiendo a nuestro sistema se puede clasificar la tutela en: testamentaria, legitima y dativa. La tutela testamentaria es aquella que se establece por testamento para que surta efectos a la muerte del testador, y solo se da en los siguientes casos:

1.- Cuando uno de los padres sobrevive al otro, previniendo que a su muerte la Patria Potestad de sus hijos recaerá en sus abuelos y desea evitarlo, señale en su testamento un tutor para sus hijos menores. Si la razón de esta disposición fue que los abuelos eran incapaces, al recobrar la capacidad podrán reclamar la Patria Potestad, salvo que expresamente el Testamento disponga que continúe la tutela.

2.- Cuando el testador deja bienes a un menor o incapacitado, puede nombrarle tutor para que los administre, aunque haya quien ejerza la Patria Potestad o Tutela general; este es un caso de tutela especifica.

3.- Cuando el testador el Padre y tutor del hijo mayor de edad incapaz puede designarle Tutor en su Testamento, cuando la madre también es incapaz o a fallecido.

4.- Cuando el testador es padre adoptivo.

La tutela legitima es la conferida por la Ley a falta de designación por testamento, y recae en parientes del menor a los que no les corresponde ejercer la Patria Potestad, y en los parientes del mayor incapacitado que ya ha salido de la Patria Potestad.

En la Tutela legitima se aplica el principio que regula todas la relaciones parentales, en cuanto a los parientes mas cercanos excluyen a los mas lejanos así, para el ejercicio de la tutela, los padres, hijos y hermanos, junto con la cónyuge, serán preferidos a los tíos y primos.

Cuando sean varios los parientes que deban ejercer la tutela legitima, el Juez escogerá entre ellos el mas idóneo; la tutela es individual y no por pareja, como ocurre con la Patria Potestad.

Si trata de la tutela de un menor que haya cumplido dieciséis años, será este quien elija a su tutor entre los obligados.

También se clasifica de tutela legitima la que corresponda a los extraños que hayan acogido a un menor abandonado, y la de los directores de orfanatos y hospicios respecto a los menores en ellos internados.

Los casos en que procede la tutela legitima son: cuando el menor no tiene quien ejerza la Patria Potestad y no se haya designado tutor Testamentario, cuando se trate de menores abandonados sin familia conocida, y hayan sido recogidos por algún particular o por una institución de beneficencia estatal o privada, en los casos de los demás mayores de edad incapacitados por enfermedad o vicios.

La Tutela dativa es la que se establece por disposición del Juez a falta de los dos anteriores; se supone que no existe Tutor testamentario ni pariente hasta el cuarto grado con obligación de desempeñar la Tutela Legitima.

También es dativo el tutor del menor emancipado por matrimonio para sus asuntos judiciales. Sólo para divorciarse requiere del tutor legítimo, dado en interés familiar.

El tutor dativo es designado por el juez de lo familiar, quien lo escoge de las listas que para el efecto elabore el Consejo Local de Tutelas; y aún cuando no aparezcan en esas listas, también son candidatos para tutores dativos las autoridades dativas del D.F.

El órgano de la tutela es el ente a quien se encarga el cumplimiento de los fines de la institución. En el Derecho Mexicano, los órganos de la tutela son: el Juez de lo Familiar, El Consejo Local de Tutelas, el Tutor y el

Curador.

El Juez de lo familiar es el órgano a quien la ley da intervención en todos los asuntos relacionados con la familia y los menores incapacitados. Es el encargado de declarar el estado de incapacidad mediante el juicio de interdicción y de nombrar y discernir el cargo de tutor a quien corresponda por testamento o por ley.

Debe vigilar el correcto desempeño de la tutela para lo cual debe dictar las medidas convenientes para el cuidado de las personas y bienes de los incapacitados, exigir que se den las garantías y autorizar, en su caso, la venta o hipoteca de los bienes de los incapacitados, cuando por negligencia del Juez no se otorguen las garantías y el incapaz sufra daños, el Juez responde subsidiariamente con el tutor de los daños que sufra el pupilo.

El Consejo Local de tutelas, en el D.F. debe establecerse un órgano con estas características en cada delegación política. Está compuesto por un presidente y dos vocales nombrados por el Jefe del departamento del Distrito Federal, su función es la vigilancia del desempeño de la tutela, y debe informar al Juez de cualquier anomalía que descubra. Le corresponde también formular anualmente una lista de personas aptas y honorables que desempeñen la tutela dativa.

El Tutor, es el órgano básico de la institución, es la persona que tiene a su cargo el cuidado y representación del menor y de sus bienes. Para ser tutor se requiere ser persona en pleno uso de sus facultades y de conducta intachable. En el Código Civil para el Distrito Federal se señala una serie de situaciones en que, por no cumplirse los anteriores requisitos, no se puede ser tutor; también excluye de la tutela dativa a los funcionarios de la administración de justicia, quienes no podrán desempeñar la testamentaria y la legítima.

Dejamos dicho que la tutela como cargo público no puede eximirse. Pero en algunos casos, en que por naturaleza de sus funciones, situaciones personales del obligado, edad, enfermedad, ignorancia, pobreza o familia numerosa, no puede desempeñar la tutela, el Juez puede excusarlos de su tarea.

Las funciones del tutor pueden resumirse en tres facultades que al mismo tiempo se consideran obligaciones: El cuidado y educación del menor, y

rehabilitación del incapacitado (procurarle instrucción y un oficio acorde a su capacidad y circunstancias, atender su alimentación, curación y regeneración) La administración de los bienes. Respecto a los bienes del menor, recordemos que de aquellos bienes que adquiera por virtud de su trabajo, corresponde la administración y disposición del propio menor, como en el caso de la patria potestad. El tutor deberá formular inventario de los bienes y obligaciones, caucionar su manejo y administrar adecuadamente. Especial mención merece de que el tutor no puede empezar a desempeñar la tutela si no se presta caución para garantizar su manejo. La caución puede ser fianza, hipoteca o prenda. No tienen esta obligación aquellos que no manejen bienes del pupilo, o cuando se trate de ascendientes, cónyuge o hijos incapacitados.

La representación en juicio y fuera de el. El tutor tiene derecho a una retribución por la administración de los bienes del pupilo, la cual es fijada por el juez atendiendo a las circunstancias, pero en ningún caso será menor del 5% ni mayor del 10% de los productos. Si estos se deben a exclusiva diligencia del tutor, podrán ser hasta del 20% de las utilidades.

El tutor tiene limitaciones: como no poder contraer matrimonio con la pupila hasta cuando se prueben las cuentas definitivas de la tutela. En el mismo caso se encuentran sus descendientes y los del curador. Este impedimento es dispensable cuando son aprobadas las cuentas. No pueden transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado, sin autorización judicial. No puede hacer donaciones de los bienes del pupilo. No puede ser heredero del pupilo si el testamento se hizo durante la tutela. No puede comprar los bienes de sus pupilos.

La ley excluye de la tutela a determinadas personas y las señala como inhábiles para ejercerla: los incapaces, los de conducta ilegal o inmoral, los que por razón de su puesto estén impedidos, los que tienen imposibilidad física, los que tiene incompatibilidad de intereses.

En nuestro derecho, la tutela termina cuando concluye la incapacidad, al llegar a la mayoría de edad o cuando el menor se emancipa en virtud de contraer matrimonio. También es causa de cesación de tutela la adopción del menor o el reconocimiento hecho por sus padres, quedando entonces sujeto a la patria potestad. Tanto durante el desempeño de la tutela (en el mes de enero de cada año), como a su terminación, el tutor debe rendir cuentas.

13.- LA SUCESION LEGITIMA.

Así como la sucesión testamentaria se le llama voluntaria por ser la expresión de la voluntad del autor de la herencia a través de su testamento a la **SUCESION INTESTADA** se le denomina **LEGITIMA** por ser la ley la que dispone la forma de liquidar el patrimonio del difunto.

El origen del sistema de sucesión legitima se encuentra en el derecho Romano, en donde se distinguen tres clases de herederos: Herederos **sui**, Herederos **voluntarios** y Herederos **Necesarios**. Eran herederos **sui**, los sujetos a la patria potestad del padre que fallecía, y que por ese hecho quedaban **sui-iuris**, eran herederos voluntarios los extraños señalados por el testamento del pater, ajenos a la familia; era heredero necesario el esclavo, cuando su dueño no tenía otros herederos y se requería de que alguno cuidará del culto familiar, heredar era obligatorio.

Desaparecido el sistema Romano, se consideró como un deber natural que el padre dejara a sus hijos, cónyuge y ascendientes los bienes que en alguna medida todos habían contribuido a formar. Basada en la organización familiar, se instituyó el mayorazgo, que consistía en la forma obligatoria de transmitir la herencia al hijo mayor.

La sucesión ab intestado, intestada o legitima, se abre en los siguientes casos:

1.- Cuando no exista testamento, cuando el que se otorgo sea nulo, y cuando el que se otorgo perdió su eficacia. Las dos primeras hipótesis no ofrecen dificultad y han mencionado en nuestra legislación que un testamento válido puede posteriormente perder su validez, ello va en contra de la teoría general de las nulidades, que atiende al momento de la celebración del acto para calificar la validez o nulidad del mismo. Un testamento valido al momento de su celebración puede perder eficacia pero no validez, como en los casos de caducidad o inoficiosidad.

2.- Cuando el testador no dispuso la totalidad de sus bienes, la parte que reste será materia de la sucesión intestada.

3.- Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero o

alguno de ellos si son varios. En el primer caso, de heredero único, toda la herencia será intestada, pero el heredero legítimo deberá cumplir con las demás disposiciones del testador. Si uno solo de los varios herederos no puede heredar su parte, será materia de la sucesión intestada. Recuérdese al respecto que el derecho de acrecer, que no es reconocido por nuestro derecho.

4.- Cuando el heredero muera antes que el testador, repudie la herencia o se vuelva incapaz de heredar.

Aquí como en el caso anterior, puede ser uno o varios los herederos que se encuentren en los supuestos y, por lo tanto, el intestado puede ser total o parcial, subsistiendo siempre la disposición testamentaria en todo lo que no se refiere a la caducidad del heredero.

En todos los casos en que el testamento sea válido pero caduque la institución del heredero, subsistirá la sucesión testamentaria simultáneamente a la intestada (en lo que se refiere a legados, reconocimiento del hijo y de deudas etc.).

Para la repartición de la herencia intestada la ley establece sucesivas ordenes de herederos, que deberán heredar de preferencia a los del orden siguiente. En **primer orden**: los descendientes y el cónyuge o concubino. A falta de descendientes. En **segundo orden**: Los ascendientes, el cónyuge o concubino. A falta de descendientes o ascendientes. En **tercer orden**: los hermanos y cónyuge o concubino. A falta de descendientes, ascendientes o hermanos. En **cuarto orden**: el cónyuge o el concubino, a falta de todos los anteriores. El **quinto orden**: los colaterales hasta el cuarto grado, si no hubiere parientes o cónyuge o concubino. En **sexto orden**: la beneficencia pública.

La ley se apoya en el principio de preferencia para establecer el orden en que los parientes heredarán al de *cujus*; así, la preferencia de determinados parientes se efectúa atendiendo al presunto efecto que se supone existe entre el autor y sus herederos, de aquí que, en igualdad de grado, como el que existe entre los hijos y los padres, se refiere a los primeros, pues es generalmente aceptado que es mayor el afecto a los descendientes que a los ascendientes. Se dice que el cariño primero baja, después sube, y enseguida se extiende a los lados hacia los colaterales.

Otro principio que también se basa en el presunto efecto es el que establece que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; el hijo excluye a los nietos y los padres a los abuelos.

Se trata de sucesión por cabeza cuando cada heredero hereda por si mismo, no por representación, y cuando por ser todos los herederos de un mismo grado, les toca una parte igual a cada uno. Por ejemplo, los hijos vivos del de-cujus.

Se trata de sucesión por estirpe, cuando la herencia no se transmite por derecho propio, sino representación de un ascendiente. Por ejemplo, los herederos de grado posterior que concurren con los del grado anterior; es el caso de los nietos, hijos de un hijo premuerto, incapaz o que renuncia, que concurren a la herencia de su abuelo con los hermanos de su padre. Los hijos heredan por cabeza, los nietos por estirpe, o sea que los nietos heredan la parte de su padre. Tradicionalmente, en este caso, se hablaba de derecho de representación, pero en la actualidad se piensa que los descendientes posteriores heredan su propio derecho al llamado de la ley, y no en la representación de alguien que ya no existe, ha renunciado o es incapaz.

La sucesión por línea se refiere a la herencia de los ascendientes maternos y paternos; cuando faltan los descendientes, los abuelos o más remotos antepasados heredan; la herencia se divide en partes iguales en cada línea paterna y materna.

El cónyuge y la concubina concurren en todos los ordenes con los ascendientes, descendientes y hermanos, y sólo a falta de éstos es heredera única. En sus derechos sucesorios, el concubino y la concubina han sido equiparados a los cónyuges, por lo que lo establecido respecto a los esposos es aplicable a los primeros, siempre que llenen determinados requisitos para que puedan ser considerados como tales. Dichos requisitos son:

1.- Que se trate de una pareja monogámica; esto es que la mujer tenga un solo hombre y el hombre una sola mujer; de lo contrario, ninguno de ellos tendrá derecho a ser considerado concubino.

2.- Que haya vivido como marido y mujer bajo el mismo techo en los 5 años anteriores al fallecimiento del autor de la sucesión, o bien.

3.- Que aunque no hayan transcurrido cinco años hayan tenido hijos de su unión.

Según la legislación Civil para el Distrito Federal, las partes que heredan son:

Primer orden de sucesión: los hijos heredan por partes iguales. El cónyuge, si carece de bienes, hereda la parte de un hijo, y si sus bienes propios no alcanzan a la porción de un hijo, heredarán la parte que falte para igualar tal porción. Si alguno de los hijos muere antes que el testador, renuncia a la herencia o es incapaz de heredar; su parte se repartirá entre sus propios hijos, o sean los nietos del de cuius, los que se dividirán por partes iguales la parte del hijo, es decir, heredan por estirpe. En este orden heredan los adoptados con los mismos derechos de un hijo.

Si hubiere ascendientes del autor de la herencia, éstos no heredarán, por no corresponder a este orden, pero tendrán derecho a alimentos. En el mismo caso estará el adoptante del cuius.

Segundo orden: si no hubiere descendientes, heredarán los ascendientes. Si viven ambos padres, heredarán por partes iguales; si sólo uno de ellos subsiste, recibirá toda la herencia.

Si el cónyuge concurre con los ascendientes del de cuius, la mitad de la herencia le pertenece, y la otra se divide entre los ascendientes, de acuerdo con las reglas anteriores.

Tercer orden: los hermanos, el cónyuge o la concubina. Si sólo hay hermanos heredarán por partes iguales. Si hay medios hermanos, heredarán la mitad de los que sean de ambos padres. Si hay sobrinos, hijos de un hermano premuerto, incapaz o que haya renunciado a su herencia, heredarán por estirpe en la parte de su padre.

Cuando el cónyuge concorra con hermanos, tendrá derecho a dos terceras partes de la herencia, y la parte restante corresponde a los hermanos.

Cuarto orden: El cónyuge o el concubino o concubina. Si no hay descendientes, ascendientes o hermanos, el cónyuge o concubino hereda la totalidad, aunque hubiere sobrinos o primos.

Quinto orden: Si no hay ascendientes, descendientes, hermanos ni cónyuge o concubina, heredan los parientes en tercer y cuarto grado; tíos y primos. Los más cercanos excluyen a los más lejanos.

Sexto orden: Si no hay ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o concubina o pariente en tercer o cuarto grado, hereda la beneficencia pública.

Al equipararse a la concubina con la cónyuge ya no concurren con la beneficencia pública como anteriormente, sino que la excluyen. Si no hay padres pero si abuelos, heredarán por línea. Cuando el autor de la herencia haya sido adoptado, tendrán derecho de heredar tanto los adoptantes como los ascendientes del adoptado, por partes iguales. (14).

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO TERCERO.

- (1) *De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael*, Diccionario de Derecho, pag. 270, Editorial Porrúa, S.A. México 1998.
- (2) *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Diccionario Jurídico Mexicano, pags. 1248, 2930, Editorial Porrúa, S.A. U.N.A.M, México 1993.
- (3) *Chinoy Eloy*, La Sociedad, una Introducción a la Sociología, Traducción al Español de Francisco López Camara, pag. 139; Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1973.
- (4) *Pérez Víctor*, El Nuevo Derecho de Familia en Costa Rica, pags. 7 y 8 , Editorial Universidad de Costa Rica 1976.
- (5) *Galindo Garfias Ignacio*, Derecho Civil Primer Curso Parte General, Familia, Pag. 434, Editorial Porrúa, S.A., México 1991.
- (6) *Pacheco E. Alberto*, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, pag. 28, Panorama Editorial, S.A., México 1984.
- (7) *Vaqueiro Rojas Edgar*, Buenrostro Báez Rosalia, Derecho de Familia y Sucesiones, pags. 37 a 43, Editorial Harla, México 1990.

- (8) *Rojina Villegas Rafael*, Compendio de Derecho Civil, pags. 260 a 264, Editorial Porrúa, S.A. México 1988.
- (9) *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Diccionario Jurídico Mexicano, pags. 2738 y 2739, Tomo IV Editorial Porrúa, S.A. U.N.A.M. México 1993.
- (10) *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Diccionario Jurídico Mexicano, pags. 2360 a la 2362, Editorial Porrúa, S.A. México 1993.
- (11) *Baqueiro Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía*, Derecho de Familia y Sucesiones. Pags 165, Editorial Harla, México 1990.
- (12) *Baqueiro Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía*, Derecho de Familia y Sucesiones. Pags 215 a 221, Editorial Harla, México 1990.
- (13) *Baqueiro Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía*, Derecho de Familia y Sucesiones. Pags 17 a 33, Editorial Harla, México 1990.
- (14) *Baqueiro Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía*, Derecho de Familia y Sucesiones. Pags 355 a 361, Editorial Harla, México 1990.

CAPITULO CUARTO.
**PROBLEMÁTICA PROPIA DEL DERECHO
DE FAMILIA.**

CAPITULO CUARTO

PROBLEMÁTICA PROPIA DEL DERECHO DE FAMILIA

1.- CONTRADICCIONES Y CARENCIAS.

A Guanajuato le urge tener un Código Familiar y sobre todo, no dejar al arbitrio de quienes tiene a su cargo los deberes y las obligaciones que resulten del matrimonio, del parentesco, de la filiación, o en su caso, de un divorcio, a no cumplirlos, cometiendo a veces fraude a la ley, con la tolerancia de Juzgadores, y malos litigantes y abogados.

La vida moderna exige análisis. Los diversos campos de la ciencia y la técnica requieren, además de las generalidades, la especialización. En materia jurídica podemos decir que los Jueces civiles, encargados de impartir justicia mercantil, comercial, patrimonial o de otra índole, no pueden juzgar con la misma importancia y con el debido conocimiento, un conflicto económico y la pérdida de la patria potestad de un hijo. La disolución de la familia, o simplemente, las condiciones, a veces injustas, de un convenio de divorcio por mutuo consentimiento; esto además de la carga tan importante de los Juzgados Civiles que imposibilita una adecuada inmersión en todos y cada uno de los asuntos a tratar.

La sola expresión Derecho Familiar plantea interrogantes; unas, por ausencia de conocimientos y otras, por mala fe, pues en ambos casos se desconoce la esencia del Derecho familiar. ¿porque es tan importante la existencia de las leyes familiares? Porque sólo de esa manera las instituciones constituyentes del Derecho familiar, como son: El Matrimonio, La tutela, La Patria Potestad, La Adopción, El divorcio, El Parentesco, Los Alimentos, La Paternidad, La Filiación, y otras, recibirán el tratamiento Jurídico adecuado.(1)

2- DIVORCIO AL VAPOR.

Comentaremos un grave ejemplo que se da en contra de la integridad familiar, el caso que prevee el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual contiene los requisitos para llevar acabo el divorcio "administrativo"; el cual positivamente no se contiene en la legislación de Guanajuato. En la exposición de motivos donde se propuso el mencionado

artículo se dijo: "Se establece una forma expedita para obtener por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y, de común acuerdo, liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales circunstancias no necesitan recurrir a la autoridad Judicial para que decrete el divorcio, sino personalmente se presentarán ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio.

Lo anterior lo consideramos como falta grave contra la integridad familiar, así como violar la división de poderes, al darle a un empleado del Registro Civil facultades Jurisdiccionales, ya que en virtud de la resolución que dicte, estará asumiendo funciones de Juez, al disolver el vínculo matrimonial.

Lo anterior es un claro ejemplo de tomar las necesidades del núcleo básico de la familia a la ligera, no dedicándole el tiempo suficiente al análisis de las contradicciones legales en las que puede reposar la ley.(2)

3.- JUECES FAMILIARES IMPROVISADOS.

Indiscutiblemente a todos nos preocupa la protección de la familia, así como funcionarios familiares de conciencia, que conozcan el derecho familiar. Guanajuato necesita un Código Familiar y Jueces adecuados, cuya finalidad fundamental sea proteger a la familia; pues no debemos olvidar que si la célula familiar muere, la Sociedad, Estado y Gobierno morirán también.(3)

4.- MISERABLES PENSIONES ALIMENTICIAS.

El concepto de alimentos comprende, comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad. Tratándose de menores, además, deben otorgarse gastos para su educación primaria y para proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos, de acuerdo con su sexo y sus circunstancias personales. Si esto es alimentos ¿como es posible que al decretarse los mismos se fijen pensiones ridículas que, además en ocasiones es imposible hacerlas efectivas?

Es practica cotidiana en los tribunales Mexicanos, obligados por las circunstancias, que se firmen acuerdos no equitativos, aprovechando la crisis de la pareja o el deseo individual de separarse. Esto debe detenerse, las pensiones insuficientes deben revisarse.(4)

5.- RENOVACION MORAL FAMILIAR.

Es indiscutible que antes que el propio Estado, surgió la familia como una forma primitiva de asociación para sobrevivir. Ha sido ella la semilla que ha originado todas las formas de convivencia social y, por ende, las de gobierno. No podemos dudar entonces de la alta misión que la familia ha desarrollado a través de los tiempos, hasta nuestros días; donde se puede encontrar una institución tan importante, que lo de todo sin esperar nada.

México se renueva moralmente, no sólo en el orden político, sino también en el jurídico. Hay clamor popular, por adaptar a la actualidad social, las leyes familiares. La renovación moral de la sociedad, en lo jurídico, requiere nuevas leyes, que tengan como característica recoger la realidad social y convertirla en norma jurídica y, en su caso, dictar las que la sociedad requiera para rectificar las conductas debidas.

La familia es un ente integral y sobre todo donde se debe iniciar la nueva moral del Estado, basada, principalmente, en el cumplimiento de los derechos familiares. La familia debe recuperar su primer lugar como origen y desarrollo de todas las manifestaciones de convivencia humana, incluidas las formas de gobierno; y esto se logrará, con la debida protección jurídica a los niños, las mujeres, jóvenes, a los hombres y ancianos.

Tener juzgados y leyes de lo familiar será un avance de la impartición de justicia, en la que se resolverá de manera minuciosa como merece, la problemática familiar. (5).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO CUARTO

- (1) *Güitron Fuentevilla Julian*, ¿ Que es el Derecho de Familia?, pags. 51, 52, 53, Promociones Jurídicas y Culturales, S,C, México 1985.
- (2) *Güitron Fuentevilla Julian*, ¿ Que es el Derecho de Familia?, pags. 51, 52, 53, Promociones Jurídicas y Culturales, S,C, México 1985.
- (3) *Güitron Fuentevilla Julian*, ¿ Que es el Derecho de Familia?, pags. 51, 52, 53, Promociones Jurídicas y Culturales, S,C, México 1985.
- (4) *Güitron Fuentevilla Julian*, ¿ Que es el Derecho de Familia?, pags. 51, 52, 53, Promociones Jurídicas y Culturales, S,C, México 1985.
- (5) *Güitron Fuentevilla Julian*, ¿ Que es el Derecho de Familia?, pags. 51, 52, 53, Promociones Jurídicas y Culturales, S,C, México 1985.

CAPITULO CINCO.
EXPOSICION DE MOTIVOS.

CAPITULO CINCO

1.- EXPOSICION DE MOTIVOS

Exponer los fines que nos lleven a realizar un estudio que sostuviera y le diera fuerzas a una inquietud personal y hacerlo en palabras claras y coherentes no es fácil: "PROYECTO DE CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO".

Empezare diciendo que a mi entender la sociedad manifiesta hoy mas que nunca su conformidad o no, acerca de las leyes que rigen su vida. El hombre actual esta exigiendo que se respeten sus derechos y prerrogativas con las leyes y no al contrario, quiere vivir en un estado de derecho y con certeza jurídica.

Hablar de la "FAMILIA" es como ya sabemos, hablar de la célula fundamental de la sociedad a la que pertenecemos entonces a la medida en que queramos ser y formar una sociedad madura y avanzada nos tendremos que evocar a nuestra célula fundamental "LA FAMILIA", y todo lo que de ella emana, las situaciones surgidas de las relaciones de familia.

Es imprescindible dar la importancia debida a uno de los elementos mas importantes de la vida del hombre "LA FAMILIA", por que es está célula fundamental la que nos sostiene como sociedad. El aspecto familiar del hombre es de lo más intimo y delicado de tratar, por ello la insistencia en su importancia. Los problemas que se dilucidan en los Juzgados Civiles hablan de la intimidad de un grupo de personas, las cuales al no encontrar eco a la seriedad de sus situaciones pierden confianza en las instituciones y en las leyes que deben proporcionarles una solución adecuada a su problemática.

En contraposición con la importancia de la "FAMILIA" nos enfrentamos a la problemática real, de lo que significa la solución de conflictos en un "Juzgado Civil", la carga de trabajo, y lo variado en cuestiones de vías (civiles, mercantiles), por lo que no es posible el tratamiento debido a las cuestiones exclusivamente familiares, ni aun sabedores de su importancia, las personas se convierten en expedientes y estadísticas.

Es necesario una codificación especial, así como juzgados especialistas en la materia que puedan resolver conflictos de la mejor forma posible y sin pretextos.

2.- BASES ETICO-JURIDICAS

El derecho es un modo de la voluntad o de la acción y hay que analizar cuales es el sentido de esa acción.

La ética o teoría de la conducta. El derecho tiene que ver con tal disciplina en cuanto a que el derecho constituye un campo de la acción o sea de determinaciones de la voluntad; y efectivamente, la palabra "Derecho" indica acción o conducta de cierto tipo y cierta manera de conocer tal conducta.

La pregunta clave es pues ¿como debe ser el derecho? o ¿como debe ser el derecho de familia?. Las normas de Derecho vigente, que son lo jurídicamente debido ¿deben ser lo jurídicamente debido?; esto que actualmente es derecho ¿esta bien que sea Derecho o debe ser reformada la Ley?.

Podemos entonces contestar a las siguientes interrogantes que, "el Derecho de Familia debe ser autónomo, separado del Derecho Civil Patrimonial, y así integrar una rama autónoma dentro del Derecho Privado".

¿Por que no es lo que jurídicamente es debido? Por que lo que hoy se maneja como Derecho Familiar se maneja y resuelve con cuestiones que nada tienen que ver con él. La nota principal como ya sabemos en el Derecho de Familia es " la regulación de vínculos **no patrimoniales** que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos".

3.- ESTRUCTURA PROPUESTA

CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

LIBRO UNICO

CAPITULO PRIMERO

I.- Disposiciones Generales.

CAPITULO SEGUNDO

Del Matrimonio

I.- De los requisitos para contraer matrimonio.

II.- De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

III.- Del Contrato de matrimonio con relación a los bienes.

IV.- De la sociedad conyugal.

V.- De la separación de bienes.

VI.- De la sociedad legal.

VII.- De la administración de la sociedad legal.

VIII.- De la liquidación de la sociedad legal.

IX.- De las donaciones antenuptiales.

X.- De las donaciones entre consortes.

XI.- De los matrimonios nulos e ilícitos.

XII.- Del Divorcio.

CAPITULO TERCERO

Del Parentesco y de los Alimentos

I.- Del Parentesco.

II.- De los alimentos.

CAPITULO CUARTO

De la Paternidad y Filiación

I.- De los hijos de matrimonio.

II.- De las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio.

III.- De la legitimación.

IV.- Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

V.- De la adopción.

CAPITULO QUINTO

De la Patria Potestad

I.- De los efectos de la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos.

II.- De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

III.- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

CAPITULO SEXTO

De la Tutela

- I.- Disposiciones generales
- II.- De la tutela testamentaria.
- III.- De la tutela legitima de los menores.
- IV.- De la tutela legitima de los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios, y de los que habitualmente abusan de las drogas enervantes.
- V.- De la tutela legitima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimientos de beneficencia.
- VI.- De la tutela dativa.
- VII.- De las personas inhábiles para el desempeño de la tutela y de las que deben ser separadas de ella.
- VIII.- De las excusas para el desempeño de la tutela.
- IX.- De las garantías que deben prestar los tutores para asegurar su manejo.
- X.- Del desempeño de la tutela.
- XI.- De las cuentas de la tutela.
- XII.- De la extinción de la tutela.
- XIII.- De la entrega de los bienes.
- XIV.- Del curador.
- XV.- Del estado de interdicción.

CAPITULO SEPTIMO

De la Emancipación y de la mayor edad

I.- De la emancipación

II.- De la mayor edad.

CAPITULO OCTAVO

De los ausentes e ignorados

I.- De las medidas provisionales en caso de ausencia.

II.- De la declaración de ausencia.

III.- De los efectos de la declaración de ausencia.

IV.- De la administración de los bienes del ausente casado.

V.- De la presunción de muerte del ausente.

VI.- De los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales del ausente.

VII.- Disposiciones generales.

CAPITULO NOVENO

Del Patrimonio Familiar

CAPITULO DECIMO

De la Sucesión Legítima

I.- Disposiciones Generales.

- II.- De la sucesión de los descendientes.
- III.- De la sucesión de los descendientes.
- IV.- De la sucesión del cónyuge.
- V.- De la sucesión de los colaterales.
- VI.- De la sucesión de la concubina.
- VII.- De la sucesión de la Universidad de Guanajuato.

CAPITULO DECIMO PRIMERO

Del Registro Civil

- I.- De las oficinas del Registro.
- II.- De los títulos sujetos a registro y de los efectos legales del mismo.
- III.- Del modo de hacer el registro y de las personas que tienen derecho de pedir la inscripción.
- IV.- De la extinción de las inscripciones.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES

1.- Como sabemos vivimos en sociedad, ligados unos a otros orgánicamente, y por vínculos de solidaridad que nacen de intereses comunes, de inspiración libre y consiente hacia un fin común. Este fin es un bien superior al particular de cada uno de nosotros, la vida social implica limitaciones a los individuos, que frenan nuestras tendencias egoístas y nos obliga a seguir la línea de conducta que nos señala la autoridad social, por medio de sus leyes, y ordenamientos concretos.

La base que sostiene a la sociedad es la "familia" como célula fundamental, y toda vez que esa célula este en crisis lo estará como consecuencia la sociedad; que a través de los tiempos ha dejado el precedente de que una célula fundamental como la familia en crisis da como consecuencia una sociedad en decadencia.

De lo anterior la importancia del estudio del Derecho de Familia ya que este tiene como finalidad "la disciplina de la colaboración humana y de la convivencia que aquí es la formación, conservación y el desarrollo de la familia como célula fundamental del consorcio humano."

2.- De la clasificación del Derecho Familiar en el sistema jurídico existen varias corrientes doctrinales de las cuales las mas interesantes e importantes son aquellas que ubican al Derecho de Familia como Derecho Público y/o como una rama distinta del Derecho Privado y del Derecho Público (LA CLASIFICACION TRIPARTITA DEL DERECHO.- Antonio Cicu).

Todas estas doctrinas toman como sustento algunas características propias del Derecho Familiar como podría ser: "la primacía del interés social sobre el interés individual, al cual se le imponen fuertes limitaciones en el principio de la autonomía de la voluntad, y la intervención constante del Estado en las relaciones familiares".

3.- Ciertamente el Derecho de Familia tiene determinadas características ya antes mencionadas que podrían en un momento dado inclinar la balanza a las ya citadas corrientes doctrinales, pero nosotros diferimos de ellas y sostenemos que el Derecho de Familia es Derecho privado toda vez que estamos ciertos en que el acto jurídico familiar no es un acto de poder estatal, pues siempre actúa en forma decisiva la voluntad humana. No tiene que ver con la regulación de la libertad humana que establece límites y restricciones en todas las instituciones en que interviene el Estado. El Estado no es parte de las relaciones que se crean entre los cónyuges, parientes o en virtud de la Patria potestad; la injerencia estatal no indica que sea parte en las relaciones jurídicas del Derecho Familiar, pero sí indica el interés general del propio Estado y de la sociedad que trata de tutelar mediante un sistema imperativo en el que no cuenta la autonomía de la voluntad de los sujetos relacionados.

4.- Se sostiene que el Derecho Familiar es Derecho Privado, pero también sostenemos que el Derecho Familiar se encuentra dentro del Derecho Civil, pero no dentro del Derecho Civil Patrimonial como hasta hoy lo encontramos, creemos que el Derecho de Familia debe existir como una rama autónoma dentro del Derecho Civil que no sea patrimonial, ya que las relaciones familiares no son básicamente patrimoniales, aunque hay ocasiones en las que se tratan asuntos como: "el pacto sobre el régimen económico familiar"; estos son como consecuencia de las mismas relaciones familiares, pero no el sostén de las mismas.

La base del Derecho Familiar es la regulación de vínculos no patrimoniales que se crean con el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos.

5.- Así las cosas confirmamos nuestra tesis y separamos las cuestiones familiares contenidas en el Código Civil para el Estado de Guanajuato, para formar un nuevo Código de lo Familiar para el Estado de Guanajuato, inmerso este en el Derecho Civil pero separado del Patrimonial como una rama autónoma. Creemos que esta propuesta globalizara una inquietud de no pocos estudiosos del Derecho que dan una primordial importancia al tratamiento de los asuntos familiares, y ayudaría a fortalecer en consecuencia a la institución familiar dándole un tratamiento preponderante a las situaciones que se le presentan.

6.- Con un Código de lo Familiar para el Estado de Guanajuato, se podrá concretizar las ya propuestas tesis de: Código de Procedimientos

Familiar y creación de los Juzgados Familiares para el Estado de Guanajuato.

Esto serviría en gran medida para la canalización y solución de una forma mas profesional, concienzuda y equitativa de los asuntos familiares que como ya estudiamos son fundamentales para la salud de nuestra sociedad que se encuentra en constante transformación, y que es nuestro deber como miembros de la misma procurar que ésta sea siempre para alcanzar niveles mas altos de estabilidad, equidad, conciencia y armonía social.

BIBLIOGRAFIA

I.- TEXTOS

- 1.- *BAQUEIRO Rojas Edgar y Buenrostro*, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990.
- 2.- *CHAVEZ Ascencio Manuel F.*, La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídico Familiares, Editorial Porrúa, S.A., México 1990.
- 3.- *CHINOY Eloy*, La Sociedad, una Introducción a la Sociología, Traducción al español de Francisco López Camara, Fondo de Cultura Económica, México 1973.
- 4.- *DE PINA Rafael*, *De pina Vara Rafael*, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1988.
- 5.- *GALINDO Garfias Ignacio*, Derecho Civil Primer Curso, Parte General Personas y Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.
- 6.- *GUITRON Fuentesvilla Julian*, Derecho Familiar, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México 1988.
- 7.- *PACHECO E. Alberto*, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, S.A., México 1984.
- 8.- *PEREZ Victor*, El Nuevo Derecho de Familia en Costa Rica, Editorial

Universidad de Costa Rica, Costa Rica 1976.

9.- *ROJINA Villegas Rafael*, Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, S.A., México 1988.

10.- *SANTOYO Rivera Juan Manuel*, Manual de Introducción al Estudio del Derecho, Talleres Graficos de la ULSAB, México 1989.

II.- LEGISLACION.

1.- Código Civil para el Estado de Guanajuato, Orlando Cárdenas Editor, S.A. DE C.V., México 1996.

III.- OTRAS FUENTES.

1.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., UNAM, México 1993.